Jur. is.
103
m

Jur. Js. 103m

Kaulfus

Jur. is.
231 C8

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Das römische Recht

am

Hermannsdenkmale.

Ein Beitrag

zur Verbesserung des Rechtsstudiums

in Deutschland

vom

Justizrath **A. Kaulfus.**

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Berlin, 1842.
Verlag von Julius Springer.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Gedruckt bei den Gebr. Unger.

Das römische Recht

am Hermannsdenkmale.

Diese Leichenrede, mit der ich das römische Recht in Deutschland in allen Ehren zu Grabe bestattet zu haben wünsche, ist nicht und soll nicht sein die Rede juristischer Rechtsgelehrtheit. Sie ist nicht an Rechtsgelehrte gerichtet, sondern wird der weisen Prüfung der Durchlauchtigsten Gesetzgeber Deutschlands in Demuth unterworfen, und allen wissenschaftlich gebildeten Männern, welchen Fachs sie auch sein mögen, von und ohne akademische Matrikel ehrfurchtsvoll gewidmet.

Diese und nicht vorzugsweise oder ausschließlich die juristischen Notabilitäten, juristischen Schriftsteller, Rechtslehrer oder Justiz-Beamten, sei ihr Rang und Verdienst auch noch so groß, sind hier die kompetenten Richter.

Der gütige Leser, dem diese wohlgemeinte Schrift vor Augen zu kommen das Glück haben sollte, bedarf keiner Rechtsgelehrtheit, um sie prüfen und über sie entscheiden zu können.

Das Römische Recht, gewöhnlich Corpus juris genannt, ist 1314 Jahre alt. — Preußen voran und mit ihm dessen deutsche Brüder sind mit ihrer vaterländischen Gesetzgebung und Rechtsverwaltung aus der römischen Elementarschule

längst heraus, und bedürfen nicht weiter des Gesetzes der alten Welt. Dessenungeachtet muß die deutsche Jugend es noch immer mehrere Jahre auf der Universität studiren und in ihm schwere Prüfungen bestehen.

Man muß aber nicht lernen, was man nicht bedarf; denn das Studium des nützlichen und nothwendigen Wissens nimmt allein fast alle Kräfte des Lernenden in Anspruch, und gestattet nicht, Zeit und geistige Anstrengung unnütz zu opfern. Darzuthun, daß das Studium des römischen Rechtes ohne Nachtheil für die deutsche Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung endlich einmal aufhören könne, ist die Aufgabe dieser Untersuchung.

Was ich hier sage, ist keine neue Wahrheit; schon lange vor mir haben sich weit achtbarere Stimmen für die Abschaffung des römischen Rechts und dessen Studiums erhoben, aber die vereinte Opposition der Juristen und Philologen verhinderte, daß sie Gehör bei den gesetzgebenden Gewalten fanden. Als Hahnemann mit einfacher Homöopathie und Priesnitz mit seiner schlichten Wasserkur auftraten, da mußten sie es sich gefallen lassen, von ihren Gegnern mit plebejischen Doktor-Hüten betitelt zu werden, und jetzt verschmähen letztere es selbst nicht, von jenen ihre eigene Genesung zu holen; denn der Erfolg bestätigte auch hier die geschichtliche Wahrheit, daß die Resultate wissenschaftlicher Forschungen nie geschlossen sind.

Eine rein wissenschaftliche Untersuchung einer so wichtigen Lebensfrage, wie die der Entbehrlichkeit eines mehrjährigen und dabei so trocknen Studiums unserer akademischen Jugend, läßt hoffen, daß man sie nicht beschränken, sondern daß man ihr freien Lauf zur Prüfung lassen wird.

Meinungsverschiedenheit ist nicht hinderlich, sondern förderlich der wissenschaftlichen Forschung. Die Hochschulen, die Systeme und deren Schulen mögen sein und bleiben auf immer treue Depositarien des wissenschaftlichen Lichtes, und dessen wachsame Wächter, damit es niemals erlöschen möge, und wir nicht in die geistige Finsterniß des Mittelalters zurückfallen. Doch ist die Zeit vorüber, wo man glaubte, daß nur der Catheder, die akademische Matrikel, und das Kollegienheft zum Gelehrten heranbilde und zum wissenschaftlichen Urtheile befähige. Die wissenschaftlich gebildeten nicht akademischen Gelehrten, welche ihre Gelehrsamkeit aus der reichhaltigen Quelle der jetzigen Literatur geschöpft haben, sind nicht profan und nicht ungelehrt, sie bilden die Mehrzahl und haben eine sehr achtbare Competenz zum Urtheil über die angeregte Frage.

Nicht die todte Gelehrtenbildung, sondern die Bildung für den Staat und das Leben, vermag sie zu beantworten. Die Gruft der römischen Zwangherrschaft in Deutschland, auf welcher Hermanns Glorie sich erheben wird, ist zwar schon geschlossen und das Corpus juris kann in ihr seine Ruhestätte nicht mehr finden; wohl aber sei ihm diese vergönnt am Denkmale Hermanns oder bei der Säkularfeier des Jahres 1843, dem Abschnitt eines Zeitraums von 1000 Jahren, seit welcher Zeit Deutschland in Folge des Vertrages zu Verdün der Selbstständigkeit sich erfreut. Ehre und Dank sei jenem Rechte, denn es hat unsere Vorfahren mit seinem Lichte erleuchtet, als es bei ihnen noch Nacht war, aber diese ist längst vorüber, und sowie es dem Einzelnen frommt und geziemt, das Gute zu lernen und anzunehmen, wo und bei wem er es findet, so auch

dem siegenden Volke hinsichtlich der beim unterdrückten Feinde vorgefundenen guten Einrichtungen. Dies ist eine Lehre der Culturgeschichte. Auf sie hörten Hermanns Krieger nicht, als sie die von Quinktius Varus mitgebrachten römischen Rechtsgelehrten im Teutoburger Walde mißhandelten und gegen die Annahme des römischen Rechts zur Civilisation ihrer damaligen wilden Horden sich sträubten. Wie würden diese Rechtsgelehrten aber erstaunen, wenn sie jetzt auferständen und sähen, daß jetzt nach 1800 Jahren die Nachkommen ihrer Feinde ihr Recht noch beibehalten, studiren und vergöttern; fürwahr sie würden sich gewiß diese unverhoffte Ehre nicht zu erklären wissen. Wir Zeitgenossen haben jene obenerwähnte Lehre längst erfüllt. Wir bedürfen nicht mehr des römischen Rechts, da das uns inwohnende sich läuternde Rechtsgefühl und die reifende Rechtserkenntniß in unserer fortschreitenden vaterländischen Gesetzgebung auf eine würdige Weise und den heutigen Verhältnissen des öffentlichen und Privatlebens entsprechend, sich manifestirt.

Mit Publikation des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten im Jahre 1794 hat für letztere eine neue Aera der Gesetzgebung, Rechtsverwaltung und Erkenntniß begonnen. Dieses Recht bedarf keiner subsidiarischen Hülfe des römischen Rechts und ist ein Stern eigenen Lichts, leuchtend zum Tempel der Gerechtigkeit.

Auch im unbekannten Winkel des Privatlebens giebt es Menschen, welche denken und beobachten. Auch von ihnen ist schon manches wahre Wort ausgegangen. Nicht schriftstellerische Berühmtheit oder hochgestellte, wenn gleich verdienstliche Autorität sind die Bedingung wissenschaftlicher

Untersuchung. Die Sache spreche, nicht der Verfasser auf dem Titelblatte des Buchs. Dieser ist in einem Alter, in welchem er gegen die Neuerungssucht mit Umsturz des bestehenden Guten verwahrt zu sein glaubt, hat aber auch Zeit und Gelegenheit gehabt, nicht allein aus dem Buche sondern auch im praktischen Leben durch Beobachtung Erfahrung zu sammeln. Ein Amt, das Streben nach Beförderung oder Pension, Ehre, Gunst oder andere Verhältnisse beschränken ihn nicht in der freien Sprache der Ueberzeugung, und mit dieser weiß er in seiner Zurückgezogenheit vom amtlichen Leben das dankbarste Gefühl der schuldigen Hochachtung für die großen Fortschritte der preußischen Gesetzgebung und Rechtsverwaltung, und den so achtbaren Charakter ihres Beamten-Personals zu vereinigen. Nicht unbekannt mit dem römischen und griechischen Alterthume und dessen Sprachen, hat er als Richter und Advokat eine lange Reihe von Jahren, deutsche und französische Rechtspflege verwaltet und sie in beiden Stellungen kennen gelernt. Wenn das Vorurtheil auf Schriftstellerei Werth legen will, so sei deshalb hier erwähnt, daß auch er Schriftsteller war, aber damit kein Gewerbe trieb und keine Vortheile für sich beabsichtigte. Er macht auf das Titelblatt keinen Anspruch, vertraut aber als Mann des Gesetzes der gesetzlichen Landescensur.

Schon zu Ciceros Zeiten und später unter den römischen Kaisern bis zum oströmischen Kaiser Justinian, der Große genannt, waren in der Länge der Zeit die römischen Gesetze unter dem Namen Senatus-Consulten, Volksbeschlüsse, prätorische Edikte, Responsa oder Gutachten der Rechtsgelehrten, Kaiserliche Rescripte und Dekrete zu einer so unübersehbaren

Fluth angeschwollen, daß ihr Inhalt das Fassungsvermögen des Gedächtnisses überstieg.

Das Volk, und doch nur für dieses sind die Gesetze bestimmt, und selbst die Rechtsgelehrten wußten, wie heut in England, nicht mehr, was galt und was nicht galt, und wo etwas aufzufinden war. Da ließ Kaiser Justinian in den Jahren 528—534 nach Christus durch seine Rechtsgelehrten, deren an 40 gewesen sein sollen, die diesen beliebigen Grundsätze, Gutachten und Entscheidungen ausziehen, vermehrte diesen Auszug noch mit neuen unbedeutenden Verordnungen, und dieser zusammengeschriebene Auszug ist das bekannte römische Recht, oder Corpus juris, ein ohne System und Ordnung, mit Lücken, Wiederholungen, Widersprüchen, Verfälschungen des Grundtextes zusammengeschmierter, dickbändiger und unbehülflicher Wust, mit einem Auswuchse von Glossen, und Glossen zu Glossen, Meditationen und Decisionen. In ihm würde sich Niemand zurecht zu finden wissen, hätten nicht erst deutsche Rechtslehrer durch ihre Lehrbücher, Commentare und Compendien Licht und Ordnung hineingebracht, ihn lesbar und zur Lehre und Praxis verständlich gemacht.

So sagt selbst der berühmte Romanist Freiesleben in der Vorrede zu seiner Ausgabe des Corpus juris vom Jahre 1721:

„ut enim sint prompti et expediti in ea re, ut „citatas oblatasque leges confestim et sine mora „sciant evolvere, haud facile unius anni spatio „consequuntur, licet assiduam et quotidianam ad- „hibeant industriam.“ (Selbst bei einem anhaltenden täglichen Fleiße können die Studirenden nicht leicht

im Zeitraume eines Jahres es soweit bringen, daß sie so fertig und eingeübt sein möchten, um die citirten Gesetzstellen sogleich und ohne Verzug im Corpus juris aufzuschlagen.)

Diese Bearbeitung und Nachhülfe, welche oft zu vielen dicken Folianten herangewachsen ist, hat aber bei den Juristen, gleich den streitigen Lesarten der Alten bei den Philologen, so viele Varianten und Controverse erzeugt, daß man oft gar nicht mehr weiß, was justinianisch-römisches und was deutsch-schul-römisches Recht ist. Wer heute noch etwas im römischen Rechte nachsehen will, wird sich wohl hüten es aus dem finstern und verworrenen Buche mühsam herauszuklauben, weiß er doch immer nicht, ob er auf die richtige, oder nicht etwa auf eine widerrufene oder von Rechtsgelehrten bezweifelte und verbesserte Stelle treffen wird; er wird es vorziehen, ein deutsches Lehrbuch des römischen Rechts nachzulesen, und des deutschen Verfassers Autorität zur Beweisstelle anzuführen. So aber schöpft er doch nicht aus der Quelle, sondern aus einer profanen Sammlung, urtheilt nicht mit und nach dem Gesetze Justinians, sondern mit und nach der Privatmeinung eines Rechtslehrers. Diese aber ist eine gefährliche Grundlage der Gesetzkunde und deshalb hat auch die preußische Gesetzgebung im § 6. der Einleitung zum Allgemeinen Landrechte für die preußischen Staaten sie mit den Worten:

„Auf Meinungen der Rechtslehrer oder ältere Aus-
„sprüche der Richter soll bei künftigen Entscheidungen
„keine Rücksicht genommen werden“

ausdrücklich und sehr richtig verboten. So ist das Corpus juris längst aus dem Gebrauche heraus, die deutsch-römischen

Lehrbücher sind in seine Stelle getreten, und aus jener trüben und faulen Quelle mag Niemand mehr schöpfen. Nur sehr wenige Studirende nehmen das Corpus juris in die Hand, und noch wenigere bringen es mit sich in die Heimath. Seine noch wenigen Ausgaben gehen vom Antiquare den Weg zur Makulatur.

Des abgelebten Alters ungeachtet setzen doch die Romanisten die Rechtsgelehrsamkeit hauptsächlich in die Kenntniß jenes Rechts, und lassen nur den für einen Juristen gelten, der das römische Recht studirt hat, alle andern nicht, wären sie auch die gründlichsten Gelehrten, hätten sie mit aller Vorbereitung und mit allen Hülfswissenschaften die Gesetze und Erfahrungen der Welt gründlich studirt und richtig begriffen. Wer nicht das römische Recht studirt und in ihm rühmliche Prüfungen überstanden hat, der ist bei ihnen und in ihren Augen kein Jurist. Da nun bis jetzt alle deutschen Justiz-Beamten aus der römischen Schule hervorgegangen sind, und weil es in der menschlichen Gewohnheit liegt, daß die Schüler dem Meister folgen, so ist es ebenso natürlich als erklärbar, daß die deutschen Justiz-Behörden zur Befähigung zum Richter und Advokaten-Amte das Studium und die Kenntniß des römischen Rechts strenge und unerläßlich verlangen, und die Prüfungen der Rechtskandidaten auf dieses vorzugsweise richten. Die romanistischen Rechtslehrer auf den Hochschulen und die romanistisch-juristischen Schriftsteller nennen den einen eleganten Juristen, der die Förmlichkeiten, spitzfindigen Unterscheidungen, sophistischen Dictionen, Phrasen und kritischen Emendationen des römischen Rechts gut auswendig gelernt hat, zu jedem Rechtssatze eine Unmasse Citate aus-

wendig weiß und dabei das, wenn gleich schlechte Juristen-Latein geläufig spricht. Eine dergleichen Eleganz, welche Alles bedeutelt, was nicht practisch ist, es mag Nutzen haben und zur wissenschaftlichen Ausbildung des Geistes beitragen oder nicht, steht auf der romanistischen Juristen-Akademie in großen Ehren. Sowie die Menschen vor Kopernikus die Sonne um die Erde laufen ließen, und vor und noch lange nach Thomasius die Hexenprozesse, die Ordalien und die Tortur (quaestio), letztere ein Geschenk des römischen Rechts, verbreitet durch das Beispiel der Kirche, zum Theil für geheiligte oder doch als unerläßliche Mittel zur Erforschung der Wahrheit galten, — ähnlich dem galt der Glaube, daß das römische Recht eine absolute Nothwendigkeit sei. Die Juristen haben zu allen Zeiten und überall in Ansehen gestanden und auf die Regierungen und deren Völker großen Einfluß gehabt. Auch Pütter genoß noch die große Ehre, den Entwurf zum Gesetzbuche eines hoch erleuchteten Volks begutachten zu dürfen. Der wissenschaftlichen Übermacht der Juristen konnte es nicht fehlen, die Völker für ihre Wissenschaft zu gewinnen, denn diese, wenn gleich in wissenschaftlicher Kultur fortschreitend, blieben doch eingeschlummert auf der Stabilität des römischen Rechts in der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft zurück, und statt aus den Quellen der Gesetzgebung, welche sind die Vernunft und die Erfahrung, zu schöpfen und das Material in eine der Zeit und dem Geiste angemessene Sammlung zusammenzutragen, ließen sie sich in unbewußter Indolenz von den Juristen durch Jahrhunderte an dem Gängelbande des römischen Gesetzkörpers herumführen, und sich mit dessen subsidiarischer Hülfe abfinden. Man bedurfte

aber schon längst eines besseren Rechtes, als dasjenige ist, welches uns Justinian hinterlassen hat. Ein Gesetzbuch muß so abgefaßt sein, daß es auch dem, der nicht Jurist ist, verständlich ist. Es muß also auch Rechtslehre sein, und die Rechtsgrundsätze aussprechen, also die Eigenschaften des Gesetz- und Lehrbuches in sich vereinigen; denn es ist für das Volk bestimmt, und dieses muß daraus sich unterrichten können, was es zu thun und zu unterlassen habe, und welches die Folgen von beiden sind. Ein dergleichen Gesetzbuch wird und kann einer subsidiarischen oder hermeneutischen Nachhülfe des römischen Rechts und seiner Juristen nicht bedürfen. Die Richtigkeit dieser Behauptung hat die humane und weise preußische Gesetzgebung schon im Jahre 1794 bestätigt. Sie verordnete im §. 1. des Patents wegen Publikation des allgemeinen Landrechts vom 5. Februar 1794 wörtlich:

„das gegenwärtige allgemeine Landrecht soll an die Stelle der in Unsern Landen bisher aufgenommenen subsidiarischen Römischen Rechte und Gesetze treten, also daß vom 1. Juni 1794 an auf diese bisherigen subsidiarischen Rechte nicht mehr zurückgegangen, sondern in vorkommenden späteren Fällen nur nach den Vorschriften des gegenwärtigen Landrechts in allen Unsern unmittelbaren und mittelbaren Gerichtshöfen erkannt werden soll."

Heut, im Jahre 1842 gilt nicht mehr die Ausrede, daß das römische Recht doch mindestens wegen der früheren Fälle vor 1794 fortbestehen müsse, denn die Verjährung hat die Schuld längst getilgt. Wenn auch in dem allgemeinen preußischen Landrechte von 1794 noch einige Reste

alter Zeit enthalten sind, die den jetzigen veränderten Verhältnissen nicht mehr entsprechen und gewiß bei der Revision der Gesetze ihre Erledigung finden werden, so muß doch von ganz Europa dankbar anerkannt werden, daß es das beste Gesetzbuch ist, welches bis jetzt erschienen ist, und ein geistvolleres Werk als Justinians lästiges Erbtheil, dem die längst mündig gewordenen Erben unbedingt entsagen mögen. Da es bisher an einem vollständigen deutschen Gesetzbuche fehlte, so war es natürlich, daß das römische Recht eine theoretische Vorbereitung zum Verständnisse der deutschen Particularrechte und bei der Unvollständigkeit der letzteren eine subsidiarische Anwendung in Anspruch nehmen konnte. An der Seite des preußischen allgemeinen Landrechts war seine Hülfe nicht der Rede werth, nur in höchst seltenen Fällen konnte darauf Bezug genommen werden; denn jenes Recht, längst weit vorgerückt über ein dergleichen nur für die Kindheit früherer Zeit geschriebenes Elementarbuch, bedurfte seiner nicht. Die deutsche Jugend muß die Jahre ihrer Geistesblüthe auf der Universität dem trocknen Studium des römischen Rechts opfern, um es bald wieder zu vergessen; denn wenn der Justizbeamte das Examen hinter sich hat, so gewähren sein Amt, das vaterländische Recht und die wissenschaftliche Bildung, die er nicht vernachlässigen soll, seinem Geiste eine so große und gedeihliche Nahrung, daß er die pedantische römische Gelehrsamkeit unwillig von sich wirft, Zeit und Mühe bedauernd, die sie gekostet hat. Mögen doch die Justizbeamten aufrichtig gestehen, daß sie nach einigen Jahren im Amte, vom römischen Rechte nichts mehr wissen und die ältesten, daß in ihrer noch so langen Amtsverwaltung nie,

oder doch nur höchst selten einmal der Fall vorgekommen ist, wo sie nöthig gehabt hätten, sich im Corpus juris Raths zu erholen. Durch die so sehr gelehrten und wahrhaft klassischen Werke über das heutige römische Recht hat wohl die römische Rechtsgelehrsamkeit gewonnen, die Praxis und das Leben aber doch sehr wenig. Wir gewinnen mehr, wenn wir uns halten an unsere wissenschaftlich ausgebildete, eigene nnd selbstständige Vernunft, an unsere in allen so verschiedenen Klassen, Ständen und Lebensverhältnissen der Menschen selbst gemachte und eingesammelte Erfahrung, und dem gemäß an das richtige Verfahren Preußens, welches zum Zweck der Gesetzgebung schon vor vielen Jahren von seinen Gerichten und Advokaten bekannten Rufes und Vertrauens deren eigene Inductiv-Erfahrung mit Weglassung jeden Raisonnements, Philosophirens und Critisirens eingefordert hat. Nur gescheidte Richter und Advokaten, welche in langer Amtsverwaltung die Menschen, ihr Leben, Treiben und Gebehren, und ihre Verhältnisse beobachtet und durch Selbstanschauung kennen gelernt haben, die Parteien, die urtheilsfähigen Gewerbetreibenden, Produzenten, Fabrikanten und in der Praxis lebenden Geschäftsmänner fühlen und wissen, wo es drückt, was Noth thut, frommt und nützt. Der juristischen Studenten sind nur sehr wenige, welche Studirende des römischen Rechts sind und den römischen Geist und Inhalt eines v. Savigny, Thibaut, Hugo, Schlosser u. dg. studiren, verstehen und sich eigen zu machen wissen. Die Mehrheit beschränkt sich auf das mechanische Auswendiglernen des römischen Rechts zur Nothdurft für die Examen, und es fehlt nicht an litterarischen Hülfsbrücken, welche durch jene durchhelfen. Unsere

Gerichte und Advokaten stehen an Intelligenz, Charakter und Verfahren hoch über den Römern, ihr bewährtes und gerechtes Selbstvertrauen hat nicht nöthig die Art und Weise, wie sie entscheiden sollen, von den abgelebten Römern zu entlehnen. Sie haben zu beweisen gelernt, was sie behaupten, sie haben ihr richtiges und begründetes Urtheil; man hat keine Ursache, sie von der freien Selbstständigkeit ihres Urtheils ab, auf die römischen Classiker zurückzuweisen, daß sie diesen folgen sollen. Dieses hieße zurückschreiten in der Rechtswissenschaft und den Geist der Gegenwart in seiner Thätigkeit verleugnen aus einem übertriebenen Respecte des Alterthums, der uns schon so sehr lange so theuer zu stehen kommt. Alle Genialität und Gelehrsamkeit der Romanisten kann zwar das Lebende todt, nicht aber das Todte mehr lebendig machen. Rom ist gestorben, aber Deutschland lebt, und unersetzlich bleibt der Verlust für das Leben, daß die Romanisten die Masse ihres Scharfsinnes und ihrer Gelehrsamkeit von dem unfruchtbaren Boden, den sie bebauen, nicht schon längst auf die Cultur vaterländischer Gesetzgebung nnd Rechtsgelehrsamkeit übertragen haben. Das hohe Alter des römischen Rechts hat dieses noch nicht zu einer deutschen Volksthümlichkeit naturalisirt; es ist eine Fremdherrschaft, und wäre es auch volksthümlich, was ist daran gelegen? Eine Volksthümlichkeit, welche schlecht, nicht zeitgemäß und nicht länger brauchbar ist, muß gleich einem alten abgetragenen und auf den Leib nicht mehr passenden Kleidungsstücke endlich doch einmal abgelegt werden, und fort müssen die schlechten, die nicht mehr brauchbaren und nicht länger nothwendigen Orts- und Provin-

zialgesetze, Gewohnheiten, Particularitäten und Privilegien. Waren sie doch schon in mehreren Provinzen durch die Publication des Code Napoléon ruhig und friedlich aufgehoben. Man hat sie damals nicht vermißt, und eine neunjährige Erfahrung bis 1817 hat bewiesen, daß sie entbehrlich sind. Die erste Generation würde sie vergessen und sich an die Allgemeinheit gewöhnen. Wenn z. B. die widerstrebende Kirchengemeinde nur einmal erst aus dem besseren neuen Gesangbuche gesungen hat, so singt sie weiter fort und denkt nicht mehr an das Lied der alten Zeit. Gleiche Pflichten, also auch gleiche Rechte und gleiche Gesetze für Alle. Die verschiedene Temperatur der Luft ändert nichts in den Grundsätzen des Rechts, nichts im Geiste und in der Wahrheit. Die Dispositionsfähigkeit in der Einzelheit beurtheilt der Richter, und die moralische und intellektuelle Verschiedenheit in den Individuen ist unendlich und überall, und kann ein Ausnahmesystem, eben weil dieses unendlich sein würde, nicht begründen. So ist es z. B. nicht zu enträthseln, warum der Mensch im Orte A. mehr oder weniger erben soll, als in B., warum dort eheliche Gütergemeinschaft sein soll, hier aber nicht, warum dort der Mensch mit 24 Jahren, hier aber mit 21 Jahren volljährig sein soll; wiewohl es eine zu arge und nicht glaubliche Besorgniß mancher Journalisten ist, daß die Provinzialgesetzgebung eine Repristination persönlicher Ausschließungen oder Hintenansetzungen aus alter Zeit herbeiführen könnte. Jeder deutsche Stand weiß die geschichtliche Wahrheit in Ehren zu halten, daß der Arm und der Verstand aller Stände gemeinschaftlich in brüderlicher Liebe und Gesinnung Deutschland in der Noth und Gefahr von 1813

gerettet haben, und sein rechtlicher Sinn fühlt und weiß, daß die Gleichheit der Fähigkeit, des Verdienstes, der Leistung und der Pflicht mit der Ungleichheit ihrer Anerkennung und mit der Ungleichheit des von der Pflicht unzertrennlichen Rechts im Widerspruche stehen würde. Die beiden Begriffe in der Zusammensetzung „historisches Recht" das Recht und die Geschichte, sind zwei Vorstellungen aus zwei ganz verschiedenen Erkenntnißgebieten, jenes gehört in das Gebiet der Vernunft, diese in das der Erfahrung.

Bekannt ist das Axiom: tausend Jahre Unrecht sind noch nicht ein Augenblick Recht. Veränderung der Umstände hebt Verträge auf, und kann also auch Recht und Besitz zum Unrecht machen, denn jedes Recht wird durch die Verhältnisse bedingt, für welche es zur Regel gesetzt worden ist, muß folglich als das Bedingte sich nach den Umständen richten, die seine Bedingung enthielten. Weil keine irdischen Verhältnisse ewig und unveränderlich sind, kann auch kein äußerliches Recht, welches jene geschlossen haben, unabänderlich sein, sondern das ewige Recht — das der Vernunft, welche Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft beurtheilt, und die Ergebnisse in eins zusammen setzt — kann nach Maßgabe des umgestalteten Zustandes Aufhebung oder Umwandlung des äußern Rechts rathen oder gebieten. Das Brandtweintrinken, das Verbrennen der Wittwen, die Sklaverei der Weiber und die Ungleichheit vor dem Richter und Gesetze u. d. g. bei einzelnen Völkern sind auch Volksthümlichkeiten, aber keine gute. Das römische Recht und seine ihm folgenden Nachzügler, die Orts=, Gewohnheits=, und Provinzial=Rechte trennen zwecklos und sehr nachtheilig die Einheit des Volks, der Wissenschaft und ihres Studiums,

und belästigen das Volk und die Rechtsverwaltung mit einem unnöthigen und unbelohnten Mehrwissen. Vernunft und Erfahrung sind doch seit 528 nach Christo gewachsen, alle Gesetzbücher werden gleich allen menschlichen Einrichtungen ihre Lücken haben und menschlich, also unvollkommen sein, aber, was genug ist, der Vervollkommung fähig bleiben. Die Verschiedenheit der Fälle hat wie die Erfahrung keine Zahl noch Grenze, und für jeden einzelnen Fall ein besonderes, einzelnes, ihn ausschließlich treffendes Gesetz haben zu wollen, wäre ein Verlangen der Unmöglichkeit. Wo also das mit Druckschwärze geschriebene Gesetz nicht ausreicht, da ruft, lehrt und warnt das Gesetz, welches Gott dem Richter, als er ihn schuf, in seine Vernunft eingeschrieben hat, mit lesbareren und älteren Buchstaben, als die da sind der zwölf Tafeln und des Corpus juris, und er möge aus dieser reinen und nicht verfälschten Quelle, aus der jede positive Gesetzgebung geschöpft hat, schöpfen, was ihm fehlt. Das geschriebene Gesetz ist ja keine absolute Nothwendigkeit der Rechtspflege. Adam und Eva, Cain und Abel kannten die heiligen zehn Gebote, ehe Moses sie verkündete und Guttenberg sie druckte; vor der Schrift gab es gesittete und rechtliche Völker, welche ohne geschriebene Gesetze richteten nach Recht und Gerechtigkeit, und endlich vor der historischen Zeit war auch noch eine und gewiß eine weit längere, wer weiß ob nicht weit wissenschaftlichere Zeit, nämlich die, von der wir nichts wissen. Die Grundprinzipien, die aus der reinen Vernunft abgeleitet sind, brauchen wir jetzt nach 1314 Jahren nicht mehr vom Corpus juris zu lernen, denn unsere Vernunft ist ebenso rein und noch reiner als die römische, und wir

haben während dieses langen Zeitraums mehr Zeit und Gelegenheit gehabt, als die Römer, um die Grundprinzipien aus ihr abzuleiten. Möge das letzte Exemplar des Corpus juris von der Erde verschwinden, unser Natur- und Vernunftrecht wird mit ihm nicht verloren gehen. Im eigenen Geiste lag von jeher und wird in aller Zukunft liegen die Quelle des Wissens vor und nach der ersten Tradition. Die großen Bibliotheken und wissenschaftlichen Schätze zu Alexandria und Rom verbrannten, nicht aber mit ihnen die Bildungsfähigkeit der Menschheit. Der große Meister der historischen Schule verdankt sein Licht gewiß nicht dem Corpus juris; ein geborner großer Geist, durch die Literatur aller wissenschaftlichen Völker gebildet, großer Philolog, Jurist und Philosoph, hatte er mit seinem eigenen selbst geschaffenen Lichte das finstere Corpus juris inspirirt; auch ohne dieses würde er sein, was er ist, — der große Rechtsgelehrte. Nicht das Corpus juris hat ihn zum großen Juristen gemacht, sondern umgekehrt, er hat den Römer zum Juristen gemacht. Ein großer Geist findet seinen Stoff in jedem Buche, und kann aus diesem etwas machen, aus dem Corpus juris, Talmud und Koran.

So hoch verfeinert, eben so sehr moralisch verdorben waren die Römer. Im Sittenverderbnisse fanden sie ihren Untergang und ihr Ende hat ihren Ruhm nicht gekrönt. Das Alter ihrer einzelnen Gesetze im Corpus juris ist ungewiß und geht noch weit über die Zeit ihrer Republik hinaus. Die Compilation umfasst verschiedenartige Elemente, die der Pöbelanarchie, Demokratie und Revolution, die des Aristokratismus und endlich die der Tyrannei. Diese kön-

nen doch nicht der wissenschaftliche Genius sein, welcher unsre durch so viele Jahrhunderte ausgebildete deutsche Vernunft unter seinen Fittigen pflegen soll? Was vor 2000 Jahren und noch früher war, ist heute nicht mehr. Dinge, Menschen, Staaten, Verhältnisse, Künste und Wissenschaften, geistiges und physisches Leben haben sich verändert. Eine absolute Nothwendigkeit der subsidiarischen Anwendung des römischen Rechts, der Vergangenheit auf die Gegenwart, läßt sich nicht rechtfertigen durch die römische Classicität, gelehrte Glossen, Hypothesen und Untersuchungen der historischen Schule, denn es giebt kein Gebot, daß ich da, wo mein vaterländisches Recht nicht ausreicht, nicht meiner eigenen Vernunft folgen soll, sondern der des römischen Rechts. In einem kleinen Städtchen war der Magistrat verfassungsmäßig die erste und letzte Instanz zu richten über Leben und Tod. Das Naturrecht war sein Gesetzbuch. Er überließ einem Bauer ein Stück Acker in Erbpacht. Da kamen die römischen Juristen und sie kassirten die Verschreibung auf Pergament mit Siegel und Unterschrift, weil der Magistrat die demokratische Form des römischen Rechts in der Zusammenberufung der drei Ordnungen bei Veräußerung eines Kämmereigrundstücks zu befolgen unterlassen hatte. Nun aber hatte es damals in jenem Städtchen kein Corpus juris gegeben, Niemand wußte daselbst von Rom, vom römischen Rechte, seinen Prätoren und den drei Ordnungen. Was war nun richtiger, die für den Magistrat sprechende rechtliche Vermuthung, daß er richtig und gerecht verfahren habe, gelten und dem Bauer den Acker zu lassen, oder aber ihm solchen zu nehmen, in Folge des Grundsatzes, daß das römische

Recht subsidiarisch da eintreten müsse, wo ein anderes geschriebenes Gesetz nicht vorhanden ist?

Ausgegangen von dem ganz unrichtigen Gesichtspunkte, daß der Richter ohne geschriebenes Recht nicht Recht sprechen könne, war es bei dem früheren Mangel eines vollständigen und systematischen Gesetzbuches für den Romanisten ein Leichtes, die subsidiarische Autorität des römischen Rechts geltend zu machen und auf den akademischen Lehrstühlen und in den Prüfungen der Justizbeamten fort- und durchzuschleppen. Hiedurch erhielten sie sich den Ruhm ihrer Gelehrsamkeit, ihre Ehren, Honorare und Gehalte. Zum richtigen Verständniß ihres Buches nahmen sie auch die Kenntniß der lateinischen und der griechischen Sprache, (denn es kommen auch griechische Stellen in ihm vor), der römischen Rechtsgeschichte und der römischen Alterthümer in Anspruch. Hiedurch entstand nun ihr mächtiger Verein mit den orthodoxen Philologen von Fache und den alten todten Sprachen, die historische Schule, die da lehrt: das römische Recht sei 1314 Jahre alt, habe bisher bestanden, also müsse es fortbestehen. Die hoch gestellten philologischen Juristen oder juristischen Philologen, Schriftsteller, Gelehrte und Professoren lehrten, daß ohne Kenntniß des römischen Rechts Niemand Gesetze geben und sie anwenden, d. h. Richter sein könne; ihre Schüler, welche sich in Schulen mit dem Latein und Griechischen nicht umsonst gequält haben wollten, glaubten ihnen, und aus dieser Schule gingen die Justizbeamten hervor. So vererbte sich die Pietät der Tradition und die Überschätzung des römischen Rechts, und so usurpirte dieses mit der Länge der Zeit und Gewohnheit den Schein einer wissenschaftlichen

Offenbarung. Nun aber liegt es in der menschlichen Natur, daß wir die in unserer Jugend in unsern Geist einmal aufgenommenen Eindrücke der Glaubenslehren, welcher Art diese auch sind, wissenschaftliche oder religiöse, festzuhalten pflegen und selbst in späteren Lebensjahren bedarf es einer nicht geringen Kraft und Resignation des Geistes, um sich von ihnen loszumachen. Alle Ehre und Achtung den römischen Gelehrten; ihre Verdienste, ihre wissenschaftliche Größe und die Rechtlichkeit ihrer Gesinnung werden dankbar anerkannt, aber mögen auch sie die Freiheit der Meinungsverschiedenheit anerkennen und wissenschaftlicher Untersuchung unparteiisches und vorurtheilfreies Gehör geben. Irrthum und Vorurtheil sind menschlich, und ihnen sind auch die achtbarsten Genies in einem gewissen Grade unterworfen, unbeschadet des ihnen gebührenden Ruhms. Mußten doch vor 26 Jahren Thibaut und andere achtbare Rechtsgelehrte mit ihrem Vorschlage eines deutschen Rechts auf eine nicht erwartete Opposition treffen, erklärten sich doch höchst würdige und gelehrte Romanisten gegen den Beruf der Gesetzgebung, und meinten, daß man mit dem römischen Rechte und mit den römischen Juristen sich begnügen und diesen die Weiterbildung des Rechts überlassen könne. Die jetzige Zeit nach 28 Jahren ist wiederum eine andere und jene Schule ist in ihr von ihren damaligen Ansichten zeitgemäß zurückgetreten. Ja ein sehr berühmter, bereits verstorbener römischer Rechtslehrer noch neuerer deutscher Zeit, ließ sich durch das römische Recht verleiten, der Sclaverei juristisches Recht zuzugestehen und die Vernünftigkeit des Erbrechts und des Privateigenthums simonistisch zu bezweifeln. Die positive Gesetzgebung ist ja

aber keinesweges eine menschliche Willkühr, sie ist ja der von der Vernunft und von der Erfahrung bestimmte, auch in sofern sein Zweck ein guter ist, von der Gerechtigkeit gebotene und vom Staate ausgesprochene freie Wille des Staats, gleichviel durch welches Organ repräsentirt. Schwedens König Karl Johann der Vierzehnte sagt in seinem vorjährigen Bescheide an seine Gesetzcommission: das Eindringen des römischen Rechts in Deutschland habe das deutsche Volksthum in seinen Wurzeln gefährdet. Wir müssen diese Königliche Ansicht theilen. Als bei Wiederbelebung der Wissenschaften im 14ten und 15ten Jahrhundert die Wirkungen der Geistesbildung des griechischen und römischen Alterthums über die Alpen nach Deutschland sich verbreiteten, wurde der damalige Gelehrtenstand von dem Lichte, das über seinem bisher beschränkten Horizont aufging, so geblendet, daß er das deutsche Volk lieber ganz in Römer und Griechen hätte umwandeln mögen. Alles ursprünglich Deutsche erschien ihm als roh und ungebildet, und die deutsche Muttersprache wurde ganz zurückgesetzt, so daß man an deren Stelle die lateinische lieber zur allgemeinen Sprache hätte machen wollen. Durch dieses Streben, welches auf Vernichtung der Volksthümlichkeit ging, ist der selbstständigen Bildung des deutschen Volkes so großer Nachtheil erwachsen, daß die Folgen davon bis auf unsere Tage sich erstreckt haben. Dies zeigt sich auch in der Gesetzgebung und in den Formen der Rechtsverwaltung. Unmöglich kann eine Gesetzgebung einem Volke anpassend sein, wenn sie nicht aus dem eigenthümlichen Innern desselben hervorgegangen.

Welch ein himmelweiter Unterschied waltet doch ob zwi-

schen dem Zustande Konstantinopels unter dem orientalischen Kaiserthume und dem Zustande Deutschlands, wie er sich im Mittelalter gebildet hatte. Dort die aufs Höchste getriebene dialektische Spitzfindigkeit und Parteiwuth in kirchlicher wie in legislativer Angelegenheit, hier die schlichte, einfache, gesunde Vernunft, hervorgegangen aus den Erfahrungen des bürgerlichen Lebens und ganz frei von dem despotischen Einflusse, wie von serviler Kriecherei. In welchem Ansehen standen doch die Schöppenstühle in den alten deutschen Städten; das Magdeburger Recht wurde sogar von der alten Stadt Krakau angenommen. Dieses freie Wirken, das sich aus sich selbst heraus immer weiter würde entwickelt haben, wurde durch die Romanisten gewaltsam gestört und dem ferneren Ausbilden der Rechtsverhältnisse eine fremdartige, dem Volksgeiste widersprechende Richtung gegeben. Es ist doch wirklich bedauernswerth, daß in einem Lande, wo sachkundige und ächt deutsch gesinnte Männer, im Geiste und im Auftrage Friedrichs des Großen wirkend, ein Gesetzbuch zu Stande brachten, welches vor 50 Jahren durch ganz Deutschland anerkannt wurde als ein ehrenvolles Denkmal des Zeitalters, nicht blos in Betreff des Inhalts, sondern auch der Form, welche von einem Fortschritte in der Sprachbildung zeugten; bedauernswerth sage ich, ist es, im neunzehnten Jahrhunderte die Deutschen für unmündig zu erklären zur Gesetzgebung, wodurch doch der deutsche Geist sich herabgesetzt fühlen muß, während die Franzosen nicht den mindesten Zweifel haben, daß ihre Napoleonischen Gesetze das vollkommenste sind, was je in der Gesetzgebung geleistet worden.

In einer Abhandlung über die Gesetzrevision, welche

dem Nürnberger Korrespondenten in der schlesischen Zeitung entlehnt ist, kommt folgende Stelle vor:

„Diejenigen, welche den wissenschaftlichen Rechtserörte-
„rungen, als Mittel unser formell fehlerhaftes Recht
„für die Praxis zuzurichten, so laut das Wort reden,
„sollten auch wohl bedenken, daß durch die unzähligen
„Deklarationen und Nachträge zu den Gesetzvorschrif-
„ten, die wahre practische Rechtsbildung so außer-
„ordentlich erschwert, ja fast unmöglich gemacht wird
„und daß nicht alle zur Rechtssprechung berufene Be-
„amten unmittelbar aus Minerva's Haupt oder leib-
„lich von der Themis entsprossen sind. Endlich soll-
„ten sie auch wohl bedenken, daß die Gesetze nicht
„für die Gelehrten und methodisch gebildeten Richter
„allein, sondern daß die bürgerlichen Gesetze auch noth-
„wendig für das minder gebildete Volk gegeben wer-
„den, daß aber eine Befreundung des Volks mit den
„beliebten künstlichen wissenschaftlichen Rechtserörterun-
„gen, durch welche der Verstand zur Anschauung des
„klaren einfachen positiven Rechts selbst nicht gelan-
„gen kann, schlechthin unmöglich sei.

„Was in Preußen, was in ganz Deutschland in
„dieser Hinsicht vermißt, aber sehnlich gewünscht wird,
„ist keine gelehrte Juristerei, keine spitzfindige Demon-
„stration im Gebiete unsers verworrenen gesetzlichen
„Rechts, wohl aber verlangt die öffentliche Stimme
„eine einfache, verständliche, nach klaren Gesetzen be-
„thätigte Rechtspflege. Man will, daß der Buchstabe
„der gegebenen Vorschriften über eintretende Rechts-
„verhältnisse möglichst entscheide. Man will ein gründ-

„liches, in Schrift und Sprache anschauliches Recht, „keine aus sogenannten Rechtsquellen künstlich ent„wickelte Gesetzgebung, deren Verstehen und Anwen„dung als von ganz außerordentlichen Unterstellungen „ausgehend, mit der Bildung aller derer, die nicht „gerade Rechtsgelehrte sind, unvereinbar ist. Wo der „Zustand vieler Gesetze den Zeitverhältnissen so wenig „angemessen ist, wie bei uns, da können ihre Gebre„chen nur durch eine ganz umgestaltete bürgerliche „Gesetzgebung, frisch aus dem Leben hervorgegangen, „gehoben werden. An einem Gebäude, welches den „Bedürfnissen der Bewohner durchaus nicht mehr „angemessen ist, läßt sich keine Herstellung von ein„zelnen Ausbesserungen erwarten."

„Und dieses Werk einer, in allen ihren Theilen „verjüngten und genau berechneten bürgerlichen Ge„setzgebung so lange noch verschieben wollen, bis auf „dem Wege einer fortwährenden historischen Behand„lung unseres Rechtsstoffes dasjenige sicher begründet „worden ist, was uns in legislativer Hinsicht wahr„haft zusage, heißt doch wirklich nichts anderes, als „die Verbesserung unseres Zustandes ad graecas ca„lendas verweisen."

Unsere römischen Rechtsgelehrten haben in der lateinischen und griechischen Schule auf der Universität und zum Behuf der Prüfungen die Zeit ihrer Jugend dem Corpus juris und den todten Sprachen geopfert, ihr wissenschaftliches Leben war ein römisches, in diesem haben sie ihren Ruhm, ihre Größe und die Hoheit ihrer Stellung erworben. Es fällt ihnen schwer, die Vorliebe für ihre Wissenschaft

zu überwinden, die in ihr erworbenen Verdienste, Vorzüge und Vortheile aufzugeben, und sich und der Welt zu gestehen, daß die Zeit ihrer römischen Gelehrsamkeit, wie die Pütter's, mit dem ehemaligen heiligen römischen-deutschen Reiche vorüber seien, und Deutschland dieser nicht weiter bedürfe. Die großen römischen, in der juristischen Literatur und auf dem Katheder glänzenden Celebritäten sind weniger Juristen, mehr Philologen, Praktiker selten. Nie oder vielleicht nur selten, vom Katheder, aus der Bibliothek und aus der vornehmen Welt zum Volke und in dessen bürgerlichen Verkehr herabgestiegen, haben sie Gelegenheit gehabt zu sehen, ob und was ihre Lehren im Leben gewirkt und genutzt haben. Betheiligt und befangen durch Systeme, Studium, Lehre und Amt, kann ihr Urtheil nicht entscheidend sein, und nur die sind urtheilsfähig, welche da waren, ehe es römische Juristen gab, die Gesetzgeber; denn erst mußte das Gesetz da sein, gleichviel, ob geschrieben oder mündlich und überliefert, bevor es Leute gab, die es studirten oder vollzogen; Gajus, Papinian, Ulpian und Tribonian waren Gesetzsammler und Gesetzkenner, aber nicht Gesetzgeber. Von ihrem Wissen ist nichts übrig geblieben, was noch heute im Leben und in der Wissenschaft fortwirkte. Vor den Griechen und Römern und schon vor der abendländischen Zeitrechnung gab es Völker, welche Gesetze und Richter hatten; und das kurze Römerthum zum Original und Grundprinzip der Gesetzgebung für alle Zeiten machen zu wollen, kann weder geschichtlich noch rationell gerechtfertigt werden.

Die Quellen der Gesetzgebung sind, wie schon gesagt, die Vernunft und die Erfahrung. Letztere ist unerschöpflich und nicht allein in der Selbstanschauung, welche

durch die Kürze des menschlichen Lebens sehr beschränkt bleibt, sondern auch und zwar weit mehr in der Auffassung fremder Erfahrung, in der Kenntniß der Gegenwart und Vergangenheit begründet. Es dürfte Niemandem einkommen, bestreiten zu wollen, daß im römischen Rechte auch viel vernünftige und durch Erfahrung gereifte Rechtsbegriffe — Naturrecht — enthalten sind, daß das römische Recht aushalf, ehe es ein besseres gab, und daß doch mindestens auch ihm, wie jedem Buche, das römische Lob gebührt: nullus liber tam malus est, ex quo non aliquid edisci possit, d. h. kein Buch ist so schlecht, aus dem man nicht etwas lernen kann. Worin liegt aber der Grund, aus welchem die Romanisten den ewigen Fortbestand eines 1314 Jahr alten, für ein bereits untergegangenes Volk bestimmten Gesetzbuches in Anspruch nehmen? Er könnte doch nur ein rationeller sein. Vernunft und rationelle Wahrheit waren aber doch schon längst da, ehe in der Welt an Rom und sein Recht gedacht wurde, — und die Welt bestand. Jenes Recht ist doch kein mathemathischer Lehrsatz, auch nicht der Satz des Widerspruchs, daß a nicht non a und umgekehrt, daß es so und anders nicht sein könne. Was die Juristen Justinians zusammengeschmiert haben, das war ein Wissen, welches nur reichte bis 528 nach Christo, von da ab zählen wir 1314 Jahre und seit 843 n. Chr., wo Deutschland mit Ludwig dem Deutschen ein Staat wurde, zählen wir tausend Jahre, — ein großer Zeitraum für neuere Erfahrung und für aus der reinen Vernunft hervorgeholte Schätze, von denen der römische Emporkömmling und Sklavenherr nichts wußte. Wir sind also 1314 Jahre älter geworden, wir sind in diesem sehr langen Zeit-

raume auf dem wissenschaftlichen Ruhepunkte der Römer nicht stehen, noch weniger hinter ihnen zurückgeblieben, sondern wir haben in allen Theilen der bürgerlichen und wissenschaftlichen geistigen Ausbildung rühmliche Fortschritte gemacht. Wir wissen daher und müssen auch billig heut weit mehr und etwas weit Richtigeres wissen, als Justinian und seine Juristen wußten und wissen konnten.

In der Theologie ist die Bibel eine heilige Offenbarung und damit diese unveränderlich bleibe, so hält der Theologe fest am hebräischen und griechischen Grundtexte. Ein solches Buch der Offenbarung, ein Evangelium, ein symbolisches Buch, ein ewig geltendes Studium ist aber doch nicht das profane Corpus juris. Völker, Staaten, Sitten, Künste, Wissenschaften, Dinge und Verhältnisse, die ganze Natur hat sich in 1314 Jahren verändert. Möchte uns nicht die Philosophie (Dank und Ehrfurcht sei ihren Verdiensten gezollt) gegen möglichen Rückfall in die Barbarei der oströmischen Herrschaft und des deutschen Mittelalters bewahren, so würde es schlimm mit uns stehen, denn die römischen Juristen und die römischen und griechischen Philologen haben mit ihrer gepriesenen Klassicität des Alterthums das Aufkommen der deutschen Sprache und Literatur eine lange Zeit bis Gottsched zurückgehalten. Die immer thätige und schaffende Natur, Vernunft und Erfahrung bedürfen aber nicht einer eisernen ewigen Form, in welche der Bildungsstoff der Menschheit wie Gypsguß eingeklebt werden soll. Das römische Volk mit seinem zusammengeraubten Kolosse bereitete sich selbst einen schimpflichen Untergang in ehrlosem Sittenverderbnisse und in lasterhafter Verwilderung. Es hinterließ uns die warnende Lehre, daß Künste und

Wissenschaften, ohne sittliche Bildung den einzelnen Menschen, wie ganze Völker vom Untergange nicht retten und erinnert uns an die bekannte Preisfrage der Akademie zu Dijon, beantwortet von Rousseau. Eine Regierung, eine Nation, welche Jugurtha eine urbs venalis nannte, welche Catilina bestach und einschüchterte, zusammengesetzt von Elementen militairischer Despotie, trotziger Pöbelherrschaft, patricischer Oligarchie und Aristokratie, plebejischer Demokratie, gesetzlich bestehender Sklaverei, neronischer Tyrannei, die ohne politisches Unglück nur aus Selbstverschuldung mit Schimpf und Schande geendet hat, ist nicht berufen, in ihren gesetzlichen Institutionen als ewig und unübertrefflich verehrt zu werden.

Was die todte Rechtsgelehrsamkeit Gutes hat, das wollen wir in die lebende Deutschlands aufnehmen und dieser statt der philologisch formellen eine sittliche und materielle Grundlage geben.

Würde wohl der Studirende, welcher auf der Universität römisches Recht gar nicht und statt dessen deutsches, z. B. preußisches gehört und studirt hat, deshalb zur Rechtsverwaltung weniger vorbereitet und ausgebildet sein, als der, welchem der Professor vorerzählt hat, was die römischen Rechtsgelehrten, Tribonian, Paulus, Ulpian, Leiser, Hellfeldt, Glück, Heineccius, Böhmer und neuere Collegen über ein römisches Recht gedacht, philosophirt und gesagt haben? Gewiß nicht. Er würde im preußischen Gesetzbuche ein Mehreres und Besseres gelernt haben, er würde einen nicht mit todten Antiquitäten und nicht mit römischer Gelehrsamkeit beschwerten, sondern einen mit dem Geiste einer sittlichen, humanen und philosophischen Gesetzgebung belebten mun=

teren Kopf, nicht ein mit römischem Gedächtnißkrame verfinstertes, sondern durch deutsche Rechtsphilosophie aufgeklärtes und erheitertes Gemüth in die Gerichtsstube zurückbringen, — und diese will es doch nicht mit todter Vergangenheit, sondern mit lebender Gegenwart, nicht mit unbehülflicher Form, sondern mit materieller Brauchbarkeit zu thun haben; — er würde eine praktische Rechtsphilosophie, das Anwendbare, für das Leben Nützliche und durch Erfahrung Erprobte in sein jugendliches Gemüth rein aufgenommen, und seine Intelligenz nicht mit beigemischten verschiedenartigen Elementen ver- und zersetzt und verunreinigt haben. Wenn nun die einheimische Gesetzgebung das Gute und Brauchbare, welches sich im römischen Rechte vorfindet, einmal benutzt und in sich aufgenommen hat, dann ist die römische Quelle erschöpft, wir haben, was wir brauchen, und der in der Quelle zurückgelassene modrige Bodensatz kann uns nichts mehr nutzen. Wenn auch das Corpus juris von der Erde verschwinden sollte, so werden wir doch in keine Barbarei mehr zurückfallen; unsere reichhaltige deutsche Literatur und nicht minder die reichhaltige Frankreichs und Englands schützen uns dagegen.

Die gepriesene Originalität und Classicität des römischen und griechischen Alterthums hat das Mittelalter doch gewiß nicht erleuchtet, sondern verfinstert, man sprach, schrieb und studirte nur lateinisch und griechisch, und doch ließen diese Humaniora es geschehen, daß Hexen und Ketzer verbrannt wurden und dergleichen, und daß das Volk mit seinen Gelehrten dumm und roh blieb, bis endlich mit dem sechszehnten Jahrhundert aus deutscher Vernunft Licht und Tag anbrach. Auch der deutschen Sprache geschieht Abbruch

durch das römische Recht, denn dieses ist nicht geschrieben in einem Latein aus Ciceros Zeit, sondern in einem Juristen-Latein, welches zur Cultur der Sprache nichts beiträgt. Eine richtige Sprachfertigkeit in Rede und Schrift ist aber dem Juristen unentbehrlich, die Juristensprache muß eine natürliche, ungekünstelte, allgemein verständliche Nationalsprache sein. Für dieselbe kann und muß die Rechtsschule sorgen, auf dem Lehrstuhle und in der Literatur. Die juristischen Ausdrücke, welche nicht deutsch, sondern römisch sind, müssen ausgemerzt und verdeutscht werden, und sehr richtig hat dieses Preußens einsichtsvoller Justiz-Minister seinen Beamten befohlen. Es ist beklagenswerth genug, daß die jetzigen Philosophen in ihren Systemen die deutsche Sprache zu unauflösbaren Räthseln mißbrauchen und sich willkührlich eine individuelle Kunstsprache machen, in der ein Philosoph den andern nicht versteht. Dies Verfahren erzeugt Zweifel, Streitigkeiten, neue Systeme und neue Schulen. Und wo bleibt ohne Wörterbuch der Laie, der doch auch der großen Wohlthaten der Philosophie theilhaftig zu werden wünscht? Denn die Philosophen sollen doch nicht für sich schreiben, sondern für die Welt und diese belehren. Wir können doch nicht alle Philosophen sein, und noch weniger Systemmacher — was ein großes Unglück sein würde — wohl aber wollen wir durch philosophische Lehre weise und glücklich werden. Angenommen, aber nicht zugegeben, daß das römische Recht die wahre Rechtsphilosophie sei, so ist dieser Grund nicht länger haltbar, sobald wir jene wahre Rechtsphilosophie aus dem Corpus juris oder aus unserer eigenthümlichen deutschen Quelle in unser deutsches Gesetzbuch übertragen haben.

Wozu sollen wir jene Philosophie länger in einem verworrenen und finsteren lateinischen Buche studiren, und mühsam heraussuchen, wenn wir sie in unserm lichten deutschen Buche haben? Es kommt also nicht einmal darauf an, ob das römische Recht die wahre Rechtsphilosophie sei; haben wir letztere einmal, so ist es gleichviel, ob wir sie aus dem römischen oder deutschen Kopfe haben. Rechtsphilosophie ist nichts anderes als die Wissenschaft des aus der reinen Vernunft, und nicht aus positiver Satzung hervorgehenden Rechts, und heißt das Vernunft- oder Naturrecht. Sie wird auf allen deutschen Universitäten gelehrt, und ist schon längst in Deutschland eine rühmlichst ausgebildete systematische Grundlehre geworden. Das Prädikat absoluter Wahrheit in der praktischen Anwendung des römischen Rechts kann diesem schon deshalb nicht zugestanden werden, weil dasjenige, was wir unter den Begriff des Erfahrungsmäßigen, des Praktischen, bringen, nicht absolut und unveränderlich ist; denn die Erfahrungswissenschaft ist von der Veränderlichkeit und Neuheit der äußeren Erscheinung und der subjectiven Anschauung abhängig. Das Gebiet der Erfahrung und der Vervollkommnung unseres Wissens ist unendlich, man kann also der Rechtsphilosophie Justinians weder den Vorzug einer absoluten praktischen Wahrheit zugestehen, noch ihr den Vorwurf einer absoluten praktischen Unwahrheit machen, denn unsere Erfahrung ist nicht geschlossen und soll und wird nie geschlossen werden. Man kann nur sagen, daß das römische Recht manches oder auch viel Wahres, Praktisches und Philosophisches enthält, nicht aber, daß es die einzige Quelle zur Erkenntniß der Rechtswahrheiten sei; man kann nicht behaupten, daß

Zeitgenossen und Nachkommen nicht fortbestehen können, wenn diese Quelle verschwinden sollte; dies hieße ja ihnen die geistige Selbstständigkeit, das Beobachtungs- und Erfahrungs-Vermögen und mit diesem ihnen die Bildungsfähigkeit absprechen.

Das römische Recht ist nicht geeignet mit der Mathematik in Vergleich gestellt zu werden und vermag nicht eine Parallele mit dieser auszuhalten. Jenes ist eine Thatsache, diese ein Gedanke und ein Ergebniß der Vernunft, jenes ist eine historische empirische Aufgabe und diese eine rationelle Wissenschaft. Ein mathematischer Lehrsatz läßt keinen Zweifel übrig, und diese apodictische Gewißheit im Urtheile ist eben der so große und über alle anderen Wissenschaften erhabene Vorzug der Mathematik, dessen doch das römische Recht sich nicht rühmen kann. Seine Lehren sind nicht unwiderleglich, wie dieses die mathematischen sind. Seine Wahrheiten sind nicht sein ausschließliches und charakteristisches Eigenthum, sondern ein rationelles Gemeingut der Menschen und Gebot des Naturgesetzes, wie z. B. das Gebot, du sollst nicht stehlen, du sollst den Vertrag halten. Das römische Recht ist nicht eine ewige Grundwahrheit. Man kann nur sagen, daß es viele Grundwahrheiten, dabei aber auch so manche Grundunwahrheit enthält. Eine ewige Grundwahrheit ist nur eine solche, deren Gegentheil die menschliche Vernunft auflösen würde; z. B. a kann nicht non a sein, und dem Rechte steht die Verbindlichkeit, so zu handeln, daß die Handlungsweise allgemein werden kann, unzertrennlich gegenüber.

Diese Grundwahrheiten sind aber doch nicht eine Schöpfung oder ein Geheimniß des römischen Rechts. Die Grundsätze des Rechts sind ewig, aber die Verhältnisse,

auf welche die Gesetze angewendet werden sollen, ändern sich in fortwährender Ent- und Verwickelung. Die Völker wußten sie lange vor Justinian, und die Deutschen lernten sie aus dem Buche ihrer Vernunft. Wir wollen dahingestellt sein lassen, ob die im römischen Recht sich vorfindenden Entscheidungen der römischen Rechtsgelehrten sich auch wirklich überall treu und richtig bewährt haben mögen, aber nach ihnen sich zu richten, ist in allen neueren Gesetzbüchern und in dem besten derselben, dem allgemeinen Preußischen Landrechte, mit Recht ausdrücklich verboten, weil der Richter frei, selbstständig und unabhängig das Gesetz erklären und die Thatsache beurtheilen soll.

Das preußische Recht verordnet ausdrücklich im §. 6. seiner Einleitung:

„Auf Meinungen der Rechtslehrer oder ältere Aus-
„sprüche der Richter soll bei künftigen Entscheidungen
„keine Rücksicht genommen werden" —

ferner im §. 47. daselbst:

„findet der Richter den eigentlichen Sinn des Gesetzes
„zweifelhaft, so muß er, ohne die prozeßführenden
„Parteien zu benennen, seine Zweifel der Gesetz-Com-
„mission anzeigen und auf deren Beurtheilung an-
„tragen" —

und im §. 2. des Anhanges:

„findet der Richter den Sinn des Gesetzes zweifelhaft,
„so liegt es ihm zwar ob, den vorliegenden Fall nach
„den allgemeinen Regeln wegen Auslegung des Ge-
„setzes (§. 46. a. a. O.) zu entscheiden, und findet
„die Anfrage an die Gesetz-Commission während des
„Laufes des Prozesses nicht mehr statt, er muß aber

„die vermeinte Dunkelheit des Gesetzes dem Chef der
„Justiz zum Behuf der künftigen Legislation anzei=
„gen“ —

und im §. 1. des Patents wegen Publikation des allge=
meinen Landrechts für die Preußischen Staaten:

„das gegenwärtige allgemeine Landrecht soll an die
„Stelle der in unseren Landen bisher aufgenommen
„gewesenen Römischen Rechte und Gesetze treten, also
„daß vom 1. Junius 1794 an, auf diese bisherige
„subsidiarische Rechte nicht mehr zurückgegangen, son=
„dern in vorkommenden späteren Fällen nur nach den
„Vorschriften des gegenwärtigen Landrechts in allen
„Unseren unmittelbaren und mittelbaren Gerichtshöfen
„erkannt werden soll.“ —

Durch diese Gesetze ist die Autorität des römischen Rechts und die Berufung auf die Authenticität seiner Lehre auf immer abgeschnitten, und die geistige Freiheit des preußischen Richters ehrenvoll gerettet. Wir besitzen in der deutschen und besonders in der preußischen Rechtsgelehrsamkeit einen ungleich größeren und werthvolleren Schatz gründlicher Forschung und klarer Rechtserkenntniß, als in den römischen Compilationen.

Was der in Deutschland nach gesetzlicher Prüfung für fähig erklärte und zum Justizamt berufene deutsche Rechtsgelehrte in seinem eigenen und selbstständigen Urtheile denkt, das wird ebenso klar gedacht sein, als die Schlußfolgerungen aller, auch der ausgezeichnetsten römischen Juristen. In den dicken Folianten Justinianischer Gelehrsamkeit giebt es nicht eine einzige Abhandlung, die den gründlichen und geistreichen Untersuchungen gleichzustellen sein dürfte,

welche in der deutschen Rechtsliteratur gesammelt worden sind. Die preußische Rechtsgelehrsamkeit und die wissenschaftliche Ausbildung der preußischen Justizbeamten haben längst die römische Schule übertroffen. Das Corpus juris Justinians blieb in 1314 Jahren so wie es war, und wurde nicht verbessert; seine Dunkelheiten und Zweideutigkeiten waren für die Juristen ein reichhaltiger Stoff zu gelehrten und scharfsinnigen Untersuchungen. Diese aber haben der Menschheit und der Praxis wenig genutzt. Das römische Recht ist zwar nicht spekulativen, leider aber auch nicht praktischen Inhalts, und ist in beiden Beziehungen vom deutschen Rechte weit übertroffen.

Allerdings gehört die spekulative Philosophie nicht in ein Gesetzbuch, und es ist ein großer Vorzug des preußischen Rechtes, daß es ein praktisch philosophisches Werk ist. Die preußische Rechtswissenschaft leidet nicht an einem Systemwechselfieber, sie hat vor und nach dem codex Fridericianus eine lange Reihe von Jahren bestanden, aber Verbesserung und nothwendige Veränderung ist löblicher Wechsel und Fortschritt in der Intelligenz, in welcher ein Stillstand nicht eintreten soll. Den schönen Beruf der Fortbildung der praktischen Rechtsphilosophie hat die preußische Gesetzgebung ehrenvoll erfüllt. Die deutsche Gesetzgebung steht mit ihrem praktischen Inhalte der römischen nicht nach, sondern übertrifft diese mit ausgezeichneten Vorzügen. Jene großen Männer des Alterthums, das Palladium und die Mäcenen der vereinigten philosophischen Juristenfacultät mögen immer die Lebensverhältnisse ihrer Vorzeit richtig beurtheilt haben, aber ihre Zeit ist nicht die unsrige. Das Gesetzbuch soll nicht eine speculative trans-

scendentale Philosophie sein, denn diese geht über Sinn und Erfahrung hinaus, aber ein praktisch philosophischer Geist muß das Gesetzbuch beleben, sonst ist es todt und nicht geeignet für Menschen, welche mit Grundsätzen praktischer Vernunft behandelt werden müssen. Eine solche richtige praktische Philosophie finden wir mit ausgezeichneter Klarheit aufgezeichnet, z. B. in den allgemeinen Grundsätzen des Rechts von §. 77—101. der Einleitung in das allgemeine preußische Landrecht und im Abschnitt I. Tit. 20. Thl. 2. daselbst von Verbrechen und Strafen, sowie in der so werthvollen Einleitung in die preußische Prozeßordnung. Einer spekulativen Philosophie bedürfen wir in unseren Gesetzbüchern nicht, weder von Kant noch von Fichte, Schelling und Hegel; in ihnen ist für sie nicht der Platz. Auf dem Standpunkte unserer philosophischen Bildung haben wir nicht zu befürchten, daß unsere Gesetzbücher unpractisch philosophisch ausfallen möchten; das römische Recht würde uns aber fürwahr dagegen nicht bewahren. Die großen Männer des Alterthums waren da für ihre Zeit, und die großen Männer der Gegenwart sind da für diese und lassen sich nicht verkleinern durch jene abgestorbenen Fremdlinge. Diese folgten auf jene, haben von ihnen gelernt, und haben eigene selbst erworbene Erfahrung und Wissenschaft, besitzen also die Erfahrung der Vorzeit und Gegenwart vereint, jene aber nur die der Vorzeit allein, also müssen die Lebenden mehr wissen als die Todten.

Die Lobrede, daß das römische Recht die Grundlage aller neueren Gesetzgebungen sei, kann nur soviel heißen, daß das in ihm befindliche Naturrecht zur Grundlage der neueren Gesetzgebungen benutzt worden ist. Aber dieses

Naturrecht ist doch, wie schon oben gesagt, nicht ein Alleingut des Corpus juris, sondern ein Gemeingut der Menschen, wovon diese in ihren Gesetzbüchern auch Gebrauch gemacht haben würden, wenn sie auch vom römischen Rechte nie etwas gewußt hätten. Und endlich was liegt denn daran zu wissen, woher die Grundlage gekommen ist. Mögen auch die besten der bis jetzt erschienenen Gesetzbücher auf den Grund und hauptsächlich aus den Materialien der römischen Jurisprudenz erbaut sein, so folgt doch daraus nicht, daß, wenn wir einmal unsere Nationalgesetzgebung haben, wir noch obendrein das römische Recht studiren müssen. Wir sind in unseren Disciplinen selbstständig geworden. Das Gebäude steht, es hat seine gute Grundlage, gleichviel, ob die Grundsteine aus römischem oder aus deutschem Kopfe genommen worden sind. In der römischen Grundlage ist so mancher Stein des Anstoßes, den die nach so vielen Jahrhunderten vervollkommnete Vernunft und Erfahrung heut nicht mehr duldet. Unsere deutschen Gesetzgeber und ihre Juristen wissen gewiß unsere Lebensverhältnisse richtig aufzufassen, und für sie entsprechend zu sorgen. Jedes Gesetzbuch gehört gleich jeder zeitlichen Einrichtung nur seiner Zeit und ist nur für diese gegeben. Es behält gleich jedem menschlichen Produkte die werthvolle Eigenschaft der Vervollkommnung und Befähigung zum Fortschritt im Bessern — der Fortschritt im Guten ist der Menschheit heiliger Beruf und Zweck. Stabilität und Stillstand des Geistes nnd seiner Productivität ist moralischer Schlaf und wer schläft, wann und wo er nicht schlafen soll, der sündigt, wenn er gleich leblos daliegt. Der Systemwechsel ist also in der Gesetzgebung ebenso

wenig, wie überhaupt in den Gebieten der Intelligenz ein Fehler und Vorwurf, denn er ist ein natürliches Ergebniß unserer Vernunft. Die Verschiedenheit der Ansichten und der Systeme, also auch die Veränderlichkeit der Gesetze ist eine historische und rationelle Wahrheit. Am römischen Rechte deshalb länger festhalten zu wollen, weil es bisher bestanden hat, würde ein Verstoß gegen das Naturgesetz sein und gegen die göttliche Bestimmung, welche nicht will, daß der Mensch in seiner geistigen Ausbildung stille stehen soll. Die Stabilität des römischen Rechts ist also kein Vorzug, sondern ein großer Fehler. Das Ansehen, in welchem dieses Recht bei den französischen Juristen steht, ändert nichts im deutschen Urtheile. Jener Credit wird nicht anerkannt, wie weiter unten gezeigt werden soll.

Wenn die Franzosen im nördlichen Frankreich in den pays de droit coutumier das römische Recht zwar nicht als eigentliches Gesetz, aber doch als eine Autorität für allgemeine naturrechtliche Grundsätze (raison écrite) neben ihrem code civil anerkennen, so kann dieses nicht für eine Empfehlung des römischen Rechts gelten, sondern zeugt vielmehr von einem Mangel an einem dort ausgebildeten Naturrechte, und von einer Unvollständigkeit des code civil. In England wurde das römische Recht in den bürgerlichen und weltlichen Gerichtshöfen nie, in Schottland nur einigermaßen angenommen, aber die geistlichen Gerichte haben es stets als eine wahre gesetzliche Regel befolgt; es bestraft die Ketzer und 12. tit. V. L. I. C. de haereticis sagt: haereticorum autem vocabulo continentur, et latis adversus eos sanctionibus succumbere debent, qui vel levi argumento a judicio catholicae religionis, et tra-

mite detecti fuerint deviare, d. h. unter dem Worte „Ketzer" sind diejenigen zu verstehen und sollen diejenigen den gegen sie erlassenen Gesetzen verfallen, welche durch einen, sei es noch so seichten Beweisgrund werden entdeckt worden sein, daß sie von der Lehre und der Glaubensregel der katholischen Kirche abweichen; ferner sprechen die Tit. I. II. III. IV. daselbst de fide catholica, et ut nemo de ea publice contendere debeat, de sacrosanctis ecclesiis, de sanctissimis episcopis, de deo amabilibus et reverendissimis clericis et monachis, d. h. von dem katholischen Glauben, und daß Niemand über ihn öffentlich streiten soll, von den heiligen Kirchen, von den heiligsten Bischöfen, von den bei Gott beliebten Geistlichen und Mönchen: ferner tit. XI. Nov: de collationibus et aliis capitulis von den Collatoren und anderen Capiteln, Tit. XIV. l. c. de ecclesiasticis titulis et privilegiis von den kirchlichen Titeln und Rechten und l. 61. Tit. XI. C. de sacrosanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis eorum von den heiligen Kirchen und ihren Sachen und Privilegien, welche das bischöfliche Rom durch die Einführung, Verbreitung und Erhaltung des römischen Rechts zu erhalten sich bemühte.

In Deutschland aber mag auch die Vorstellung, daß die deutschen Kaiser Nachfolger der römischen seien, zum gesetzlichen Ansehn des römischen Rechts beigetragen haben. Was man aber für sich in Anspruch nimmt, daß muß man auch wider sich gelten lassen. Jene Titel des römischen Rechts, besonders aber Tit. XX. Nov. de ordinatione episcoporum et clericorum. l. 1. Tit. 1. C. de summa trinitate und Tit. V. daselbst de haereticis etc. d. h. von

der Ordination der Bischöfe und der Geistlichen, von der höchsten Dreieinigkeit und von den Ketzern, enthalten auch Kaiserliche Befehle an die Bischöfe von Rom und Konstantinopel in kirchlichen Angelegenheiten und Glaubenssachen, und beweisen, daß damals der Bischof von Rom, und die ihm untergeordnete Priesterschaft dem Oberhaupte des Staats gehorsam waren, und sich nicht beikommen ließen, ein Staat im Staate sein zu wollen, wiewohl auch der römische Gesetzgeber hier die Grenze seiner weltlichen Herrschaft überschritten, und in die Glaubens- und Religionsfreiheit eindringend der päbstlichen Hierarchie ein noch bis jetzt nachhaltendes böses Beispiel gegeben hatte.

Die Franzosen sind mit ihrer Gesetzgebung und Rechtswissenschaft hinter der Preußens weit zurückgeblieben. Der Code Napoléon hatte sich zwar durch die rationelle und praktische Richtigkeit der allgemeinen Gleichheit aller Einwohner vor dem Gesetz und dem Richter rühmlichst ausgezeichnet, aber dieser Grundsatz ist jetzt nicht mehr ein französischer Vorzug, sondern hat jetzt auch in Deutschland gewurzelt. Im Übrigen aber ist der Code Napoléon nur ein kurzer und unvollständiger in der Praxis nicht ausreichender, aus dem Sprunge von demokratischer Anarchie ins Kaiserthum flüchtig entsprungener und nur allein durch die Autorität eines ehedem furchtbaren Namens auf dem Titelblatte berühmter Extract von Rechtsgrundsätzen. Aber auch die Franzosen haben in ihren motifs du projet des lois concernants le code Napoléon die Unbrauchbarkeit des römischen Rechts unumwunden ausgesprochen und ihre Critik damit geschlossen. Le droit romain eut donc toujours a l'égard des peuples qui y étoient soumis, les

plus graves inconvéniens, wobei sie indessen eine auffallende Unbekanntschaft mit der deutschen Gesetzgebung verrathen, indem sie in jenen Motiven nur des preußischen Codex Fridericianus, nicht aber des weit mehr ausgebildeten preußischen Landrechts erwähnen. Nicht jener, sondern dieses hat in der deutschen Gesetzgebung Epoche gemacht. Der Code Napoléon hatte schon allein im ersten Jahre nach seiner Erscheinung eine Menge kaiserlicher Decrete, Gutachten des Staatsraths, Instructionen des Justiz-Ministers zur Erläuterung und Ergänzung nothwendig gemacht. Die Procédure civile ist ein gefährliches Spiel mit Förmlichkeiten und Nullitäten, ein großes Feld für schlaue und spitzfindige Rabulisten zu Schwindeln, Ränken und Sporteln. Der Verstoß gegen eine unbedeutende Förmlichkeit macht die Vorladung nichtig, und eine nothwendige Subhastation durch die Unzahl der Nullitäten richtig durchzubringen, übersteigt die aufmerksamste Sorgfalt des geübtesten Sachwalters. Ein ganz anderer Geist deutscher Ehrlichkeit, Wahrheitsliebe und practischer Philosophie offenbart sich in der Einleitung in die preußische Proceßordnung. Diese ist schon alt, aber die in ihr ausgesprochenen Grundsätze sind ewige Grundwahrheiten, welche wir im römischen und französischen Rechte so nicht ausgesprochen finden. Wenn sie überall bewahrt und befolgt werden, so bleibt nichts zu wünschen übrig.

Und wie viele unrichtige Gesetze giebt es nicht auch im Code civil, z. B. daß der Ehegatte (diese zweite Hälfte des moralischen Ich) und das natürliche Kind nicht erben, wenn Verwandte in einem successionsfähigen Grade hinterlassen sind, daß der Ehebruch dem Ehemanne erlaubt ist,

wenn er nur die Beischläferin nicht im gemeinschaftlichen Hause hält, der Ehefrau dagegen unbedingt bei Scheidung und obendrein noch bei zweijähriger Zuchthausstrafe verboten ist, daß die Wittwe den Bruder ihres Mannes, und der Wittwer die Schwester seiner Frau nicht heirathen darf, wiewohl doch diese Schwäger die natürliche Vermuthung für sich haben, daß sie bessere Stiefeltern sein werden, als die Fremden, ferner die Richtigkeitsformen bei den Testamenten, ein großes Uebel, an welchem leider auch deutsche Gesetzgebungen leiden. Der Staat ist beim besten Willen nicht im Stande, dem Testator, der in jener Welt sich hier betrogen sieht, für die Cassation seines ächten Willens Genugthuung zu leisten; die Cassation vernichtet die Frucht und Freiheit seines ganzen zurückgelegten physischen und moralischen Lebens, straft einen Unschuldigen noch nach seinem Tode in jener Welt, wohin sich doch unsere Gerichtsbarkeit nicht erstreckt, für ein noch dazu bedeutungsloses Versehen des Richters, und verleugnet die Pietät vor dem Tode; ferner das Ein- und Zusammenschreiben des Hypothekenverwahrers in die Hypothekenregister ohne vorherige Prüfung der Rechtsgültigkeit des Hypothekeninstruments, und doch beruht die Sicherheit des Eigenthums und der Credit im Geschäftsleben auf dem guten Glauben zur unumstößlichen Rechtsgültigkeit der hypothekarischen Einschreibung, endlich das französische mündlich-öffentliche Verfahren im Civilprozesse. Diese mündliche Öffentlichkeit ist unnöthig, denn bei einem Streite zwischen Zweien ist ein Dritter, das Publikum nicht betheiligt, auch kann man jenen nicht zumuthen, daß sie ihren Streit, ihren Vermögens- und Familienzustand, und ihren gesellschaftlichen

und gewerblichen Verkehr veröffentlichen, und zu einem öffentlichen Schauspiele, zur Unterhaltung, wohl gar zur Belustigung fremder Menschen und müßiger Pflastertreter hergeben sollen. Dabei können die Parteien nur verlieren; das Publikum aber gewinnt dabei auch nichts, diesem ist es gleichgültig, welche von den Parteien den Proceß gewinnt, es weiß, daß jede mit ihrem Advokaten sich am besten vertheidigen, und daß der Richter von Amtswegen das Recht und die Wahrheit bevormunden wird. Das oft langweilige und ermüdende Reden und Schreien der Advokaten in klaren und einfachen Prozessen ist doch wirklich nicht von der Art, um die Intelligenz und die Aufmerksamkeit eines erleuchteten Collegiums in Anspruch nehmen zu dürfen, es beschäftigt nicht die Richter, sondern es langweilt sie, und schläfert sie ein; um sich hiergegen zu verwahren, beschäftigen sie sich beim Plaidiren mit andern Arbeiten. Ich selbst habe gesehen, daß Richter bei einer solchen geistlosen Öffentlichkeit eingeschlafen waren, wobei mir der scholastische Syllogismus einfiel, qui dormit non peccat atqui ergo (wer schläft sündigt nicht). Ich habe immer den Übelstand bedauert, wenn ein großes aus höchst intelligenten und achtbaren Richtern zusammengesetztes Collegium sich zu Kleinigkeiten, worunter ich nicht etwa den pecuniairen, sondern den thatsächlichen und rechtlichen Gegenstand verstehe, brauchen lassen mußte, die ein einzelner von ihnen in kürzerer Zeit und mit gleicher Richtigkeit entschieden haben würde. Andere Prozesse von verwickelten und weitläuftigen Thatsachen, und schwierigen Rechtsfragen sind zum Advokatenvortrage auf der Tribüne gar nicht geeignet. Der Richter bedarf dabei einer ungewöhnlichen

und seltenen Größe des Auffassungsvermögens, des Gedächtnisses und der Intelligenz, um dem oft weitläuftigen, nicht immer folgerichtig geordneten, auch oft mit gar nicht zur Sache gehörigen Einmischungen und durch dialektische Spiegelfechtereien und Rechtsverdrehung verwirrten Plaidiren der Advokaten zu folgen, sich aus diesem ein zusammenhängendes Ganze zu bilden, und nach einer leider oft zu kurzen Berathung die richtige Entscheidung zu treffen, gleichwohl aber wird von jedem Richter gefordert, daß er mit einer gleichen Stimme bei der Entscheidung auch eine gleiche Qualifikation besitze. Wenn man nach dem Schlusse des Vortrages der Advokaten jeden Richter der Reihe nach hersagen lassen wollte, was die Advokaten auf der Tribüne gesprochen haben, da möchte wohl so mancher in diesem Examen eben nicht sonderlich bestehen. Die Sokratische Sprachmethode zwischen dem Richter und der Partei ist der allein richtige Weg zur Wahrheit. Das öffentliche mündliche Verfahren mit den Advokaten auf der Rednerbühne ist nicht ein mündliches, sondern ein stummes. Die Hauptsache des Prozesses, die thatsächliche Wahrheit, der wesentliche Grundsatz, daß der Richter die Wahrheit der bei dem Prozesse zu Grunde liegenden erheblichen Thatsachen auf dem sichersten und zugleich nächsten Wege erforschen und ausmitteln soll, die natürliche Offenheit und Wahrheitsliebe besonders der durch eine natürliche Sittenverfeinerung noch unverdorbenen im Naturzustande lebenden niedern Klasse der Menschen und die Zugeständnisse der Parteien laufen dabei Gefahr. Der Richter sieht nicht die Partei und spricht nicht zu ihrem Herzen, sondern zum Advokaten; vor seinem mächtigen Blicke und Worten ver-

steckt sich die Partei hinter ihren Advokaten, und der Scharfblick des Richters vermag nicht durch diese Scheidewand zu dringen in das Auge der Partei, um in diesem Wahrheit oder Lüge zu lesen, die Unschuld genießt nicht den Triumph, ihr Auge offen und unbefangen zum Richter aufzuschlagen, und die Schuld ist gegen die Anforderung der Natur geborgen, ihr Auge vor dem Herrn des Rechts und der Wahrheit zur Erde niederschlagen zu müssen, der Boshafte bleibt frech und versteckt bei Lug und Trug, das natürliche Schamgefühl und die Ehrfurcht vor der durch den Richter repräsentirten Majestät Gottes und des Oberhauptes des Staats erhalten keine Anregung, denn nicht die Partei, sondern ihr Advokat steht vor dem Richter. Aber die Sprache des Richters, wenn dieser das ist, was er sein soll, ist ein gewaltiger Hebel zur Aufhülfe der gefallenen Menschheit und zum Geständnisse der Wahrheit und kann nur wirken mit Weile in ernster und würdevoller Stille und nicht in Eile, und nicht auf dem geräuschvollen Gerichtsmarkte vor der Advokatenbühne, wo auch Furcht und Scham vor der Öffentlichkeit so manches Zugeständniß im unverdorbenen Herzen zurückhält. Es ist ein ungerechtfertigtes und in der Rechtspflege durchaus gefährliches Mißtrauen zur Redlichkeit der Menschen, gleich vorweg alles auf Beweis stellen zu wollen, und eine Klage ohne Einleitung des Prozesses vorweg zurückzuweisen, weil ihr die Beweismittel nicht sogleich beigelegt oder in ihr angezeigt sind, als ob es nicht Wahrheiten gebe, über welche es keinen Beweis giebt, als ob der Beklagte nicht moralisch und gesetzlich verpflichtet sei, dem Richter auch seine Wissenschaft ohne Beweis zu gestehen, als ob er die Vermu-

thung der Ehrlichkeit nicht für sich habe! Es ist ein Mangel an moralischem Glauben, beleidigt das moralische und rechtliche Zartgefühl des Redlichen, und führt die Charakterlosigkeit des Unredlichen in Versuchung, wenn man ihm vorweg, ohne ihn zuvor gehört zu haben, mit dem Beweise droht, und ihn dadurch der Unredlichkeit verdächtigt. Das Beweisthum bleibt nur immer eine unsichere Nothhülfe, das Bewiesene ist nicht absolut das Wahre, und das Nichtbewiesene das Unwahre. Das Anerbieten zum Beweise und die Anzeige der Beweismittel sollen erst dann eintreten, wenn die Partei die Thatsache bestritten hat. Auf der Advokatenbühne wird aber vorweg alles auf Beweis gestellt, und die Redlichkeit der Partei wenig oder gar nicht in Anspruch genommen. Wiederum spricht auf ihr nicht die Partei zum Richter, sondern zu ihrem Advokaten in dessen geheimen Consultationsgemache. Was hier gesprochen wird, kommt nicht an den Tag. Der Partei fällt es weniger schwer, den Advokaten zu belügen, als den Richter, und wenn auch jener gewissenhaft genug ist, mit Aufopferung seiner Zeit und seines pecuniairen Vortheils sich mit den Clienten in ein ernstliches Examen einzulassen, und diesem, wenn er lügen, trügen und schwindeln will, die Thüre zu weisen, so geht er zu einem zweiten und dritten ein Haus weiter. Ist aber der Advokat nicht ein gewissenhafter Mann, dann ist es noch schlimmer, denn er hat den Prozeß und die Partei in seinen Händen. Zieht man es doch im Privatleben vor, den, der uns antworten soll, selbst zu fragen, und ihn nicht durch einen Dritten befragen zu lassen; dasselbe gilt von dem Advokaten, welcher zwischen dem Richter und der Partei auftretend, beide

von einander scheidet. Die preußische Gesetzgebung hat dieses schon im Jahre 1794 richtig anerkannt. Sie verlangte schon damals das persönliche Erscheinen der Parteien und beschränkte das Mitsprechen der Advokaten auf den Rechtspunct s. §. 12. und 45. der Einleitung zur preuß. Proceß-Ordnung und §. 1. 2. 3. 9. 13. 16., Tit. 3. Th. I. daselbst. So manches Zugeständniß, so mancher Vergleich, so manche Aussöhnung und so mancher Frieden in Familien würde gewonnen, und so manche Thatsache ganz anders an's Licht gebracht werden, wenn Richter und Partei sich selbst gesprochen hätten. Der Beruf, das öffentliche Leben und die amtliche Natur des Advokaten ist fechten und streiten für Wahrheit und Recht; auf der Tribüne unter den Advokaten kann von Frieden und Vergleich nicht mehr die Rede sein, und die heilsame Vorschrift der Allg. Preuß. Proceßordnung, vor, in und nach der Instruction oder dem gerichtlichen Untersuchungs-Verfahren die Sühne unter den Parteien allen Ernstes wiederholt zu versuchen, ist hier nicht ausführbar. Diese Sühnversuche im schriftlichen Verfahren, wenn sie nur so, wie das Gesetz es will, mit zweckmäßigem Ernste, mit unermüdeter Geduld, und mit dem dazu allerdings nothwendigen Zeitaufwande gemacht werden, können und werden ihren Zweck gewiß nicht verfehlen, und sie werden sich in der Erfahrung bewähren. Das neue Institut der Schiedsmänner in Preußen beabsichtigt die das Recht suchenden Einwohner des gefahrvollen Ganges zum Advokaten und von diesem zum Richter zu überheben, und das größte Gut des geistigen und physischen, des politischen, bürgerlichen und häuslichen Lebens, den goldenen Frieden zu erhalten; es ist ein sehr verdienst-

liches, moralisches und ächt christliches Werk, welches Dank, Achtung und ehrenvolle Anerkenntniß verdient, und der Beförderung und Unterstützung zu seiner möglichst besten Ausbildung, Vervollkommnung und Verbreitung höchst würdig ist. In der Beweisführung für das Recht eines jeden Zeitalters sich Gesetze zu geben, gilt der Hauptgrund, daß alle Rechtsbestimmung von der gesunden Urtheilskraft, worauf jedes Zeitalter gleichen Anspruch hat, ausgehen müsse. Diese Berufung auf die gesunde Vernunft hat auch darin ihre historische Richtigkeit, daß die ersten Gesetzgeber der Völker keine schon existirende Rechtssatzungen vor sich hatten. Jener Grund sanctionirt den Schiedsmann. Der Staat ist verpflichtet, also auch berechtigt, ein Mittel zu ergreifen, welches er zur Erreichung des Staatszweckes d. i. des möglichst größten Wohls der Gesammtheit, für dienlich hält. Gott hat den ersten Menschen und dessen Kinder mit Vernunft, freiem Willen und mit dem in diesen beiden unauslöschlich und auf ewig eingedrückten Sitten- und Naturgesetz ausgestattet. So steht es dem Menschen frei, sich auch aus der Welt der positiven Gesetzgebung heraus und in den Naturzustand hineinzuversetzen, und dem Staate, wenn er dieses für seinen Zweck dienlich findet, steht es frei, solches dem Menschen zu gestatten. Dieser, und der des positiven Gesetzes unkundige Schiedsmann können, ersterer sein eigener Richter, letzterer dessen Rathgeber und die über ihn urtheilende Autorität sein.

Abstrahirt von der positiven Gesetzgebung und solche völlig ignorirt, kommt diese und kann diese nie mit dem schiedsrichterlichen Urtheile in Collision kommen. Es ist gleichgültig und fremdartig, ob z. B. der ganz oder theil-

weise vor dem Schiedsmann eingeräumte Anspruch wegen positiver Verjährung, Form, oder Verordnung im positiven Leben gar nicht existirte; die moralische Überzeugung der Partei und des Schiedsmanns — dieses ältere über alle Gesetzgebung in Schrift, Wort und Gewohnheit weit hinausgehende Urprincip — hat entschieden; der Mensch hat von der Freiheit seines Willens und seines Urtheils, von seiner Vernunft, Gebrauch gemacht. Ein ähnliches Institut ist das Schiedsgericht durch Compromiß, dessen Aussprüchen (laudum) sich die Parteien ohne Widerrede unterwerfen dürfen.

So also wird vom Schiedsmann nicht ein künstliches nach Rechtsregeln geleitetes Urtheil verlangt, auch nicht, daß die Partei vor ihm ihres positiven Rechts nicht verlustig gehen soll; dieses, wenn es geschieht, ist keine Verkürzung, denn die Partei befindet sich vor dem Schiedsmann außerhalb des positiven Bereiches, im Gebiete des Naturstandes: es ist kein Unrecht gegen mich, was ich selbst für mich nach meiner Ueberzeugung für Recht anerkenne und mir selbst dictire. Die Anforderung an den Schiedsmann geht nur dahin, daß er eine möglichst richtige Mitte treffe, welche die Moral und Vernunft vorzeichnet und wobei sich beide Parteien beruhigen; möge sein Ausspruch auch sehr verschieden sein von dem Ausspruche, den der nach positiven Rechtsregeln entscheidende Richter würde gegeben haben.

Ein moralischer Schuldner wird sich wider sein besseres Wissen auf die Verjährung nicht berufen, und ein moralisch Gesinnter wird ein ächtes und richtiges Testament wegen versäumter Form nicht umstoßen wollen, er befragt hierüber nicht das positive Gesetz, sondern er richtet sich

selbst, und was ihm dazu an Moral und Vernunft fehlt, das ersetzt ihm die seines Schiedsmannes. Ein einsichtsvoller Mann, der in den Fall einer streitigen Sache gerathen ist, wird nicht selten, um einem Prozesse zu entgehen, freiwillig große Opfer bringen und wird mit solch einem Vergleiche nicht erst den Schiedsmann belästigen. Dieser Beamte ist im Grunde nur für die weniger gebildeten Menschen da, die nicht fähig sind, über Angelegenheiten, wobei ihr Interesse im Spiel ist, ein eigenes freies Urtheil zu haben. Sich selbst Opfer aufzulegen aus eigenem wohl überlegtem Antriebe ist nicht Jedermanns Sache, wenn man auch die Überzeugung hat, daß ein schlechter Vergleich besser sei als ein guter Prozeß. Und da ist es nun recht gut, wenn ein dritter hinzutritt und sagt: Nach meinem Gutdünken thut ihr wohl, wenn ihr so und so verfahrt. Der vielleicht geringe juridische Werth dieses Gutdünkens schadet aber nicht, wenn sich nur die Parteien dabei beruhigen. Das Friedensstiften, wobei der Stifter kein eigenes Interesse hat, ist ein frommes Werk freundlicher Humanität, so daß es nicht zu verantworten wäre, von freiwillig gewählten und anerkannten Autoritäten zum Wohle von Tausenden nicht Gebrauch machen zu wollen. Mit der Beruhigung der Streitenden hat also der Schiedsmann seinen Beruf erfüllt. Er ist unbesoldet, was auch nothwendig ist, sein bescheidener Titel ist ein vielbedeutender deutscher Ehren-Titel eines deutschen biedern Mannes; er wirkt und dient im Stillen und unbemerkt als Bürger und Menschenfreund der Menschheit, und für seine unentgeldlichen Bemühungen und Zeitverluste wird er sich durch das Vertrauen, das ihm seine Mitbürger durch ihre Wahl be-

zeugen, wie durch das willige Eingehen in seine Vorschläge zur Güte um so mehr belohnt fühlen, wenn man ihm auch von Seiten des Staats durch irgend ein Ehrenzeichen die Anerkennung seines verdienstvollen Wirkens zukommen lassen wird.

Wenn der Versuch mit den Schiedsmännern sich nicht überall bewährt, so liegt die Schuld an der Wahl des Schiedsmanns, und von der Kanzel, welche Liebe und Frieden zu lehren bestimmt ist, sollte den Wählern ihre christliche Pflicht: mit Verstand und Unparteilichkeit richtig zu wählen, nachdrücklich eingeschärft werden.

Werden doch vor Eröffnung der landständigen Berathungen Predigten gehalten und Messen gelesen; auch sollte der Landrath jedesmal selbst in Person die Wahl mit Ernst beaufsichtigen und sich nicht durch einen seiner Unterbeamten vertreten lassen, denn es geht hier nicht darum, daß ein Geschäft abgemacht werden soll, sondern darum, daß die wohlthätige Absicht des Gesetzgebers in der Praxis erreicht werde und in Erfüllung gehe.

Wie das öffentliche Ministerium oder der Staatsprocurator in geheimer Entscheidungssitzung das Verfahren der Richter überwacht, so möge immerhin ein freier und von der richterlichen Behörde unabhängiger Advokatenstand wachen über die Gesetzlichkeit des Untersuchungs-Verfahrens und über den Rechtspunct, aber er schweige bei Thatsachen; diese gehören nicht zu seiner Wissenschaft und Verantwortung, nur die Partei kann und soll sie wissen, und sie ist schuldig, solche dem Richter ohne Rückhalt und ohne gelehrte Modifikation zu beichten. Der Advokat soll zur Entdeckung der Wahrheit und zur Geltung des Rechts dem

Richter, also auch der Partei, weil diese beide nur jenes und nichts anders wollen sollen, assistiren.

Dieses war wohl der Standpunkt des Advokatenstandes, auf welchen Friedrich der Große von Preußen durch Einführung der Assistenz-Räthe hinzielte. Besitzt die Partei nicht die seltene Gabe der Rede, welche zum öffentlichen Vortrage auf der Tribüne befähigt, so ist sie genöthigt für sich einen Sprecher zu stellen, und dieser kostet ihr Geld. Die Ungleichheit der Redekunst, die fremde Rede, das fremde Gewissen, die Substitutionen sind keine Garantie für die Repräsentation der Partei. Auch ohne den öffentlichen mündlichen Vortrag der Advokaten kann die Rede zwischen Richter und Partei öffentlich sein, und will man durchaus einen Sprecher auf der Rednerbühne haben, so möge dieser mit seiner glänzenden Gabe und gewaltigen Macht der Sprache warnen gegen das frevelhafte Leugnen, Schwindeln und falsche Schwören. Der Advokat nimmt von der Tribüne herab den Eid an; hat er denn aber zuvor seine Partei befragt, ob sie sich mit Gott bekannt gemacht habe, denn ohne diese Bekanntschaft ist der Eid ein Unding, und wie es mit ihrem Gewissen stehe? und hat er ihr den nicht immer klaren Inhalt des Eides erklärt? Hierzu bedarf es einer ruhigen Zeit, das Treiben und Geräusch auf der Tribüne stört diese ruhige Mittheilung mit der Partei. Das Anerbieten zu einem Meineide, auch schon vor dessen Ableistung ist ein Verbrechen und ist Meineid, denn wenn die Partei vor dem angenommenen Schwure stirbt, so wird dafür angenommen, daß der Eid geschworen ist. Dem Advokaten stehen nicht die Mittel auf das Gemüth der Partei einzuwirken zu Gebot, mit welchen die richterliche

Stellung ausgerüstet ist. Die ungelehrige und übelwollende Partei zieht sich vom Advokaten zurück und dieser geräth in peinliche Collisionen.

Wohl wäre es einmal Zeit, daß das empörende Gleichniß', den Prozeß verlieren, und ihn gewinnen, welches die Rechtspflege beleidigt, im Worte und in der That aus deutschem Munde und Gericht verbannt werde, und daß die Form und das Spielen mit dem Rechte dem Wesen und der Wirklichkeit Platz mache. Was wahr und wirklich ist, bleibt dieses in alle Ewigkeit, gleichviel, ob mit oder ohne Form. Was soll man denken, wenn berühmte Advokaten von Paris mehrere Tagereisen zu einem Provinzialgerichte machen, um in einem fetten Prozesse zu plaidiren, und wenn dieser Triumph in den französischen Journalen ruhmredig ansposaunt wird, als ob die Rede eines Advokaten Licht, Recht und Wahrheit in's Gericht hineinblasen müßte! Wo bleibt da die Geltung des Gerichts und das Vertrauen zu ihm, wo die arme oder unbemittelte Partei, die einen dergleichen Mäcen nicht finden oder bezahlen kann? Wehe der Rechtspflege, die von einer solchen Advokatenhülfe abhängig ist!

Gewöhnlich werden die Advokaten als die Vermittler zwischen den Parteien und dem Gerichte angesehen. Daher kommt es, daß besonders in den Ländern, wo die Schönrednerei geliebt wird, die Anwalde größeres Vertrauen genießen, als die Gerichte. Und das ist schlimm, sowohl für die Richter, weil durch Schönrednerei, welche bei den alten Deutschen als Zungendrescherei nicht im besten Rufe stand, die Wahrheit eben so leicht verdunkelt, wie aufgeklärt werden kann, als auch und in noch weit höherem Grade für

das Recht suchende Publikum, wovon doch nur der bei weitem kleinere Theil die Mittel besitzt, um die Protektion und Rednertalente zu belohnen. Die Gerichte und Parteien werden durch die Advokaten von einander entfernt gehalten, besonders in den Ländern, wo alles durch Schreiberei ausgemacht wird, und somit ist es leicht möglich, daß der Richter bisweilen durch ein sehr trübes Glas zur Kenntniß der Sache gelangt.

Schon dem Wortverstande nach soll eigentlich der Advocatus (Herbeigerufene) dem Gerichte zur Hülfsleistung dienen, indem er die Sache zur richterlichen Beurtheilung vorbereitet. Bei der Veränderung der Gerichtsverfassung unter Friedrich dem Großen wurden daher die Advokaten als Mitglieder und Gehülfen des Gerichts angesehen, und ihnen der Titel Assistenzräthe gegeben. Diese vielsagende Bedeutung ist auch in dem preußischen Justiz-Commissarius ausgesprochen, d. h. wörtlich ein Beamter, dem die Gerechtigkeit auf- und übertragen ist. Die mündliche öffentliche Gerichtspflege (Plaidiren) hat auch noch in der Praxis den Übelstand, daß die Partei durch ein unverschuldetes Contumazial-Urtheil um ihr Recht kommen kann. Die auf dem Audienztage anstehenden Termine werden aus dem ausgehängten Verzeichnisse der Reihe nach aufgerufen und der folgende Prozeß kommt nicht eher zum Vortrage,, als bis der ihm vorstehende entschieden ist. Wie lange nun letzteres dauern wird, dieses läßt sich nicht voraussehen, deshalb weiß Niemand, wann die folgende Sache aufgerufen werden wird. Die Partei muß auf den Richter warten, dieser wartet aber nicht wechselseitig auch auf sie, die in der Vorladung angesetzte Terminsstunde verliert alle ihre Bedeutung. Trifft

nun die Partei der unglückliche Zufall, daß sie den Aufruf ihrer Sache überhört, oder daß sie zwar im Gerichtshofe gegenwärtig, aber durch ein natürliches Bedürfniß oder Naturhinderniß, z. B. bösen Weg, Witterung u. dgl. ab- oder aufgehalten wird, in demselben Augenblicke wo aufgerufen wird, auf die Sprecherbühne vorzuspringen, so klingelt der Dirigent des Gerichts; die folgende Sache wird aufgerufen und die vielleicht gerechteste, verklingelte Sache ist verloren. Springt auch in diesem Augenblick die Partei herzu, vergebens weint und fleht sie um Gehör, die verhängnißvolle Klingel hat bereits entschieden.

Wo Advokaten für die Parteien auftreten, da kann dieses nicht so leicht vorkommen, wohl aber in den kleinen Provinzialgerichten, wo arme unwissende und geschäftsunkundige Bauern und Einwohner kleiner Städte ohne Advokaten auftreten.

Nun sind doch aber die Parteien nicht da für die Richter, sondern diese für jene und Klingel und Zufall sollten doch nicht diese Gewalt über das Recht haben. Im schriftlichen Instructionsverfahren hat der Richter mit dem Ausbleiben bis zur Mittagsstunde Nachsicht und Geduld, dadurch wird er vom Staatsdiener noch immer nicht ein Diener der Partei und diese zahlt die Versäumnißkosten, verliert aber nicht Gehör und Recht.

Wahr ist es, daß das schriftliche Instruktionsverfahren zur Verschleppung gemißbraucht werden kann, es ist aber auch zur Abkürzung und Verbesserung durch zweckmäßige Umgestaltung geeignet, und jede Sache kann gemißbraucht werden, ebenso leicht auch die mündliche öffentliche Gerichtspflege. Im Rechtswege führen nicht Eilwagen und Dampf-

kraft (der Sprecher) zum Ziele, welches ist Recht und Wahrheit und der Reiz der Neuheit besticht sehr oft unser Urtheil. Der Anklang, den das Plaidiren bei manchen Richtern, denen es noch neu war, gefunden hat, ist ein momentaner Eindruck, und durchaus kein Beweis. Möchten doch nur jene Richter das Plaidiren in kleinen Untergerichten anhören, da macht sich das Schauspiel anders als im glänzenden Gerichtshofe; die Untergerichte aber präsentiren die Mehrheit des Volkes. Ich erinnere mich aus älterer Zeit dreier Fälle, wo von Richtern eines Obergerichts, ja einmal sogar von einem Justiz-Minister, welche das Plaidiren kennen lernen wollten, die dazu geeignetsten Processe aus der Proceßliste, und die besten Redner aus der Zahl der Advokaten zu dieser Probe auserlesen wurden, um das Schauspiel recht ansprechend zu machen, und die fremden Zuhörer für den mündlichen öffentlichen Vortrag der Advokaten zu gewinnen. Die Advokaten, welche im mündlichen öffentlichen Gerichtsverfahren die große Rolle spielen, sind und sollen sein Staatsbeamte, nicht Diener des prozeßlustigen Zahlers.

Wenn ihre Rede wirklich zur Beschleunigung des Prozesses beitragen sollte, so bliebe doch immer noch die Frage übrig, ob nicht ein solcher Beitrag, welcher, gleichviel ob aus Staatskassen oder ob aus Staatsbürgerkassen nicht wohlfeil ist, durch ein in Zahl und Intelligenz vergrößertes und besser bezahltes Richterpersonal sich ersetzen ließe? Man frage den gemeinen Mann nach geschlossener Rede der Advokaten, was sie für und gegen ihn gesprochen haben, und er weiß davon nichts, denn er hat den Vortrag nicht zu fassen vermocht; dann kann er aber auch nicht den

richterlichen Ausspruch aus jenem sich erklären, und verliert die Überzeugung. Frage an ihn selbst und Antwort von ihm selbst aber unterrichten und lehren ihn den Zusammenhang.

Beim französischen mündlichen Verfahren hält das Gericht keine Acten, und entscheidet aus den Privat-Handacten der Advokaten. Letztere behalten sie als ihr Privateigenthum in ihren Händen zur beliebigen Verfügung und ohne Verpflichtung zu und bei ihrer Aufbewahrung. Sie sind der Gefahr ausgesetzt, verfälscht zu werden und verloren zu gehen. Der französische Schriftwechsel zwischen den Advokaten wird nicht vom Gerichte geleitet und beaufsichtigt, sondern geht nur durch die Hände der Advokaten und verfällt in ihnen sehr leicht in Weitschweifigkeit, Unerheblichkeit, Verwirrung, Uebertreibung und Leidenschaftlichkeit, auch, wo die Parteien mit der Wahrheit nicht herauswollen, in geflissentliche Unbestimmtheit. Wohl wahr, daß die Deutschen zu ihrer deutschen Mündlichkeit und Öffentlichkeit des französischen Musters nicht bedürfen, sondern sich ihr deutsches Original selbst bilden können und werden; aber das in einzelnen Provinzen eingeführte, wiewohl sehr verbesserte mündliche öffentliche Verfahren zeigt noch keine materielle Vorzüge vor dem protokollarisch-schriftlichen. In ihm reichen zwar die Advokaten ihren Schriftwechsel beim Gericht ein, und dieses legt mit ihm gerichtliche Akten an, welche bei ihm verbleiben. Ihr Duplicat sind die Privat-Handacten der Advokaten, und diese lesen aus ihnen ihren Vortrag ab, selten hört man eine freie Rede. Ein solcher Vortrag ist nicht ein mündlicher, sondern ein abgelesener, ein solcher verfehlt den Eindruck auf den Zuhörer und er-

müdet ihn auf der Tribüne, wie auf der Kanzel. Das Verfahren hat Acten, also Schreiberei, ob in Form eines Schriftwechsels der Advokaten oder in der eines Protokolls bleibt sich gleich; es ist und bleibt ein schriftliches; nur hat die protokollarische Schreiberei vor der Advokatenschreiberei doch wohl noch den unbestrittenen Vorzug, daß sie gar nicht oder doch nicht so leicht in die oben angeführten Fehler ausartet. Nach beendigtem Vortrage der Advokaten treten diese und das Publikum ab, und nun macht der Decernent bei verschlossenen Thüren seinen Vortrag aus den Acten, dieser wird beim Gerichte immer mehr Geltung finden, als der der Advokaten. Geht es bei der Öffentlichkeit blos darum, daß alle hören, was schon geschrieben ist, so ist dieser Zweck auch bei dem protokollarischen Verfahren dadurch erreichbar, daß der Decernent oder Referent die Sache aus der protokollarischen Schreiberei öffentlich vortrage, und den Parteien und ihren Advokaten frei gelassen werde, den Vertrag zu controlliren und wo sie solches für nöthig finden, ihn zu bemängeln und zu berichtigen. Ein mündliches Verfahren ist und bleibt nur dasjenige, in welchem das Wort aus dem Munde und nicht aus der Feder und von dem Papiere kommt, in welchem die Partei in eigener Person vor dem Richter steht, und selbst mit eigenem Munde mit dem Richter in Frage und Antwort spricht. Wenn der Advokat anstatt der Partei spricht, da ist eine solche Advokatensprache nicht die ihrige, da ist sie nicht das Original, da ist sie nur eine vom Advokaten gemachte Copie. Das Original war das Wort, das sie zu ihm sprach, als sie sich ihm im geheimen Consultations-Cabinet veroffenbarte und ihm die Information

zu ihrem Prozesse ertheilte. Die Erfahrung lehrt, daß diese Copie nicht immer mit dem Originale treu und gleichlautend ist; wenn der Advokat, wiewohl oft in schwieriger Stellung, seinen Beruf verkennend, seinen Ruhm, sein Interesse, auch wohl gar seine Pflicht nur darin sucht, daß er seinem Clienten den Prozeß gewinne. Eine Vergleichung der Copie mit dem Originale ist nicht immer möglich; die Worte der Partei vor dem Advokaten sind verhallt, Niemand hat sie gehört und daß sie treu und richtig in den Handacten des Advokaten aufbewahrt seien, ist nur eine rechtliche Vermuthung, und eine oft schwer zu lösende Collision in der Gewissenhaftigkeit des Advokaten, welchem der Client seine Geheimnisse anvertraut. Wenn aber die Partei vor dem Richter und zu ihm selbst persönlich mit eigenem Munde spricht, da ist dieses Wort das Original, und dieses bleibt es, wenn der Richter es auch zum Protocolle niederschreibt, der Richter hat es aus dem Munde der Partei unmittelbar rein, unversetzt und unverfälscht; die Schrift verlöscht es nicht, sondern bewahrt es auf, wie die Note den Ton in der Musik. Die Vereinfachung, Abkürzung und Gewißheit des Prozesses kann nur gleichmäßig steigen mit dem steigenden Grade der moralischen und intellektuellen Kraft des Richters und einer zu ihrer Anwendung zweckmäßigen Form.

Mit dem zunehmenden Wachsthum dieser Kraft, und der zu ihrer Entwickelung erforderlichen Vermehrung des richterlichen Personals wird das Bedürfniß des Amtes der Advokaten verhältnißmäßig abnehmen, und der höchste Grad richterlicher Vollkommenheit würde der sein, daß die Partei vor ihrem Richter keines Beistandes, Fürsprechers, Verthei-

digers und Beschützers bedürfte; eines solchen bedarf man nur da, wo Furcht und Gefahr ist; der Richter aber soll und kann sehr wohl ein solcher sein, den die Partei zu fürchten nicht nöthig hat; vor ihm soll eine Gefahr nicht einmal denkbar sein! Mit diesem Vertrauen sind schon jetzt die Armen, welche einen Advokaten nicht bezahlen können, beruhigt, und erscheinen ohne Beistand und Verfechter unbesorgt vor ihrem Richter.

Ein Anderes ist es im Strafverfahren. Hier ist der Staat der Beleidigte, und mit seiner Sicherheit betheiligt, folglich auch berechtigt, sich zu unterrichten, daß Schuld und Unschuld gleichmäßig ausgemittelt, und erstere gesetzlich bestraft, letztere aber gehörig geschützt werde. Nur die Öffentlichkeit gewährt hiefür Garantie, und ein geheimes Strafverfahren bleibt immer gefährlich. Fehler, Mißverständnisse und Irrthümer sind menschlich, und die Anstellungsbehörde kann bei aller Sorgfalt für die Zuverlässigkeit des Inquirenten nicht bürgen. Wohl gestattet das Gesetz die Gegenwart des Defensors bei den Verhören des Angeschuldigten und bei den der Zeugen, aber leider nur in der Regel; es befiehlt solche nicht, gestattet sogar die Verzichtleistung auf diese nothwendige Überwachung des Inquirenten, ja sogar auf eine besondere Vertheidigung. Eine Folge hiervon ist, daß der Defensor gewöhnlich erst im Schlußtermine nach beendigter Untersuchung hinzu kommt. Er darf den Angeschuldigten nur in Gegenwart des Inquirenten sprechen, und ihn über seine Behandlung im Gefängnisse und in der Untersuchung befragen. Der Angeschuldigte, der sich in der Gewalt des Inquirenten befindet und von aller Mittheilung und Hülfe abgesperrt ist, wird

sich wohl hüten, den ihm gegenüberstehenden Inquirenten anzuklagen, es möchte ihm übel bekommen, auch möchte wohl dafür gesorgt sein, daß er keine Beweise haben würde. Das Zartgefühl des gewissenhaften Urtheilsfassers geräth in eine ängstliche Berührung bei dem Gedanken, daß er Freiheit, Ehre und Leben einem Menschen absprechen soll, den er doch gar nicht einmal gesehen, zu dem er nie gesprochen und der zu ihm nie gesprochen hat, und daß er sich auf die Schreiberei und auf die Vorlesung des Protokollführers verlassen soll, zu welcher gewöhnlich junge und unerfahrene Applikanten gebraucht werden, welche bei der Untersuchung doch nur eine stumme und untergeordnete Maschine sind. Jenes Zartgefühl ist die für ihn so sehr ehrenvolle Theilnahme an der großen Gewissenhaftigkeit und moralischen Hoheit, mit welcher ohnlängst ein eben so humaner als weiser und gerechter deutscher König es vorgezogen hat, statt der bisher üblich gewesenen Allerhöchsten Bestätigung des Todesurtheils, für welches nicht er, sondern sein Gericht Gott Rechenschaft schuldig bleibt, die sehr bedeutungsvolle Verheißung aber auch warnende Voraussetzung an die Gerichte zu wählen, „daß der Gerechtigkeit freier Lauf bleiben soll."

Der Weg der Beschwerde des Angeschuldigten über den Inquirenten aus dem Gefängnisse an die Behörde ist schwierig, oft nicht einmal möglich. Der Angeschuldigte aber bleibt im Laufe der Untersuchung noch immer Staatsbürger und ist wohlberechtigt im Angesichte seines Richters und seiner Mitbürger öffentlich dazustehen und jenen selbst zu sprechen. Bei dieser so gerechten und humanen Freiheit und Öffentlichkeit könnte doch wohl so manches Mal etwas

ganz Anderes herauskommen, als der Inquirent und Protokollführer im Gefängnisse bei verschlossenen Thüren in die Acten geschrieben haben; denn Irrthum und Mißverständniß — an Unredlichkeit wollen wir hier nicht einmal denken – überflügeln oft alle menschliche Vorsicht. Der Widerruf des Geständnisses auf dem Richtplatze wird seltener oder gar nicht vorkommen, und weniger auf Glauben Anspruch machen können, wenn der Verurtheilte frei vor denen stehen und sie sprechen wird, die ihn verurtheilen. Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens verbürgt dessen Gewißheit und Richtigkeit, stärkt das Vertrauen des Angeschuldigten und des Publicums zum Gerichte, erweckt im Schuldigen Reue und die Beruhigung, daß das Verfahren die Gerechtigkeit mit der Humanität vereint hat, im Publicum aber die persönliche Überzeugung, daß die Strafe gerecht war; denn Alle haben den Prozeß gehört, und Niemand vermochte gegen die Schuld zu sprechen, und im Unschuldigen den durch Scham und Kerker niedergedrückten Muth, sich zum Urtheilsfassen empor zu heben, und vor diesem und vor der Welt seine Unschuld, wo die Acten schweigen oder anders lauten, frei und offen, ohne Furcht und Rückhalt zu vertheidigen. Dem Schuldigen aber kann es nicht so leicht gelingen, straflos oder mit unverdienter Schonung davon zu kommen, denn auch hierüber wacht die öffentliche Meinung und ist zu beachten. —

So gefährlich das geheime Untersuchungs-Verfahren ist, und so unvereinbar mit dem Character der Gerechtigkeitsverwaltung, welcher ist ein Kind des Lichts und nicht der Finsterniß, so bedarf doch auch das öffentliche Strafverfahren seiner Schranken.

Ein großer und gelehrter Justizbeamter Preußens hat gesagt, daß die öffentliche Aus- und Bloßstellung des Angeschuldigten vor die Augen des Publikums, in welches sich auch unvermeidlich schaulustiger und eines gesunden Urtheils unfähiger Pöbel mit einmischt, für den Angeschuldigten sehr oft ein weit schmerzlicheres Übel sein könne, als die Strafe selbst. Dieses ist ein Wort nicht genug zu beherzigender Wahrheit und sehr achtbarer Humanität. Ihm füge ich noch hinzu, daß die Veröffentlichnng eines Kriminalprozesses in allen seinen Einzelheiten auch für den Damnificaten zuweilen Folgen haben könne, die weit nachtheiliger sind, als es der Schaden ist, den ihm der Verbrecher zugefügt hat, ferner, daß die Veröffentlichung dem Unschuldigen in seinem Credite und in seinem guten Namen bei der öffentlichen Meinung, welche leider auch sehr oft unrichtig versteht und unrichtig urtheilt, einen der römischen Sentenz „calumniare audacter semper aliquid haeret“ (d. h. von einer dreisten Verleumdung bleibt immer etwas hängen) ähnlichen Fleck machen könne, den ihm das Gericht auszuradiren nicht vermag. Ein Fehltritt lähmt noch nicht den moralischen Gang, macht noch nicht Schlechtheit oder Incorrigibilität, noch keinen Auswurf aus der Gesellschaft; wenn aber die Veröffentlichung den Gefallenen mit der Schande niedergeschlagen und ihn um seine Ehre und um seinen Credit in der öffentlichen Meinung gebracht hat, da verliert er Lust und Muth sich wieder aufzurichten und verfällt in rohe Verzweiflung und leidenschaftliche Bosheit. Für den durch die öffentliche Ausstellung verletzten Ruf der entführten Jungfrau, wenn auch ihre Unschuld rein und unversehrt geblieben ist, giebt es keine Genug-

thuung im Mißverständnisse des großen Haufens; den Verrath eines Staatsgeheimnisses durch den öffentlichen Vortrag zu veröffentlichen, hieße, das Geheimniß noch einmal verrathen; die noch nicht entdeckten oder noch nicht ergriffenen Mitschuldigen würden sich aus dem öffentlichen Vortrage zu ihrem Fortkommen und zu ihrer Rede unterrichten und vorbereiten, und diebische Zuschauer würden den Weg zur Schatulle des Damnifikaten kennen lernen. Diesen Übelständen aber kann das Gericht in seinem vernünftigen Ermessen abhelfen. Die Öffentlichkeit hat die Sicherstellung des Angeschuldigten gegen Fehler, Irrthum, Miß- und Übergriffe der richterlichen Gewalt zum Zwecke, ist also ein remedium in favorem defensionis, ein Schutz- und Vertheidigungsmittel zum Besten des Angeklagten; glaubt nun dieser aus persönlichem Vertrauen zum Gerichte dieser Garantie nicht zu bedürfen, und zieht er es vor, im Beistande seines Vertheidigers nur vor seinen Richtern allein und nicht vor dem Publikum zu erscheinen, und geschieht diese Willenserklärung in einer alle Willkür des Gerichts ausschließenden Form, so geschieht dem Angeschuldigten kein Unrecht, wenn sein Wille geschieht. In besonderen Fällen, wo die Öffentlichkeit dem Angeschuldigten oder dem Staate schädlich oder der Ausmittelung der Wahrheit hinderlich ist, kann und muß der Richter sie unterlassen und die Gerichtsthüre zumachen.

So muß die Öffentlichkeit dem Angeschuldigten, wenn er sie verlangt, nicht verweigert, ihm aber auch nicht aufgedrungen werden, wenn er sie nicht haben will. Die hierüber in einzelnen Fällen einschreitende richterliche Beurtheilung, welche doch mit dem Character der Rechtlichkeit

und vernünftiger Einsicht gestempelt ist, muß doch auch ihre Geltung finden, und sie an spezielle Vorschriften für alle Fälle zu fesseln, ist unmöglich und würde den Richter zum Automat herabwürdigen. Die öffentliche Anklage-Form in der französischen Praxis ist keineswegs von der Art, daß in ihr der rechtliche, sittliche und ernste Character des deutschen Volkes ein ihn ansprechendes und ihm entsprechendes Beispiel der Nachahmung finden dürfte. Mit gerechtem Unwillen vernimmt er in ihr den alles, Ehre, Sitten und Schamgefühl empörenden, und den Anstand, die Würde und die Humanität verletzenden Ausbruch der Leidenschaft, die unmenschliche mit Gift und Galle verfälschten Übertreibungen und die dialektischen Tiraden, welche die schwarze That noch schwärzer machen, als sie schon ist, und den Angeschuldigten und Richter einschüchtern, erschüttern, überreden, induciren, präoccupiren, und mit der Rede bestechen sollen. Das ist nicht eine öffentliche, noch weniger eine bürgerliche Freiheit, sondern eine Verirrung vom richtigen Standpunkte der öffentlichen Anklage. Alles, auch das Geringste, was in der Anklage unwahr und ungerecht ist, bleibt eine Beleidigung des Angeklagten; deshalb muß die Anklage auf bewiesenen Thatsachen sich gründen, und so ist sie eine aktenmäßig richtige Darstellung, wie solche die schriftliche Relation des Urtelsfassers ist. Tritt nun zu dieser die Öffentlichkeit und die Freiheit des Staatsanwaltes und des Vertheidigers sie zu prüfen und zu bemängeln hinzu, so haben wir eine öffentliche Anklage von größerer Glaubwürdigkeit als die ist, welche uns ein Ankläger gewährt, welcher wollend oder nicht wollend, anklagen muß. Im Rechtspunkte bleibt es gleichgültig, ob die öffentliche

Anklageform ihre Heimath in Deutschland habe, ob sie ein deutsches Erbstück sei, und ob und welche wohlthätigen Rückwirkungen sie für das allgemeine Rechtsgefühl, die Gesinnung und den Character des ganzen Volkes haben könne und werde. Dergleichen Anforderungen sind nicht an die Rechtsverwaltung, sondern an die Verwaltung des Unterrichts und des Erziehungswesens zu machen. Nur diese, nicht aber jene, ist bestimmt, die Menschen so zu erziehen und zu bilden, daß sie der Anklage des Richters und der Strafe immer weniger bedürfen möchte. Bei der Rechtsfrage kommt es nur darauf an, daß die öffentliche Anklage und das öffentliche mündliche Untersuchungs-Verfahren ein besseres Mittel und ein sicherer Weg zur Wahrheit und Gerechtigkeit ist. Auf seine Nähe und Weite kommt es auch nicht an, nur auf die mehrere Gewißheit, daß er zum Ziele führe. Nur zum Zwecke der Wahrheit und der Gerechtigkeit und zu keinen anderen Nebenzwecken ist der Angeschuldigte verpflichtet, seine Persönlichkeit zur Oeffentlichkeit herzugeben.

Beiläufig gesagt, ist es wohl in Frankreich nicht eine löbliche Volksthümlichkeit, wenn bei ernsthaften und wissenschaftlichen Untersuchungen, welche den Verstand in Anspruch nehmen und das Gefühl nicht unterhalten, die Schaubühne leer bleibt, sich aber füllt, wenn politische und häusliche Skandale und Klatschereien Amüsement gewähren. Das Geschwornengericht ist keinesweges eine nothwendige Bedingung des öffentlichen mündlichen Verfahrens, auch nicht des Anklageprozesses; es hat mit diesen nichts gemein, und letztere beiden können ohne jenes selbstständig bestehen. Die Erfahrung in Frankreich, England und Nordamerika hat das Institut der Geschwornen verwerflich und verächt-

lich gemacht; das Richten muß erlernt werden, und der Geschworne hat es **nicht** gelernt, es verlangt ein **geprüftes** Talent, und dieses hat der Geschworne nicht, Verstand und Rechtlichkeit ist aber ein sich von selbst verstehendes unerläßliches Erforderniß eines jeden Richters. Die individuelle Weisheit des Richters und des Geschwornen bleibt immer die entscheidende Stimme; welche Weisheit aber ist die größere, die des wissenschaftlich gebildeten und erfahrenen, oder die des unwissenschaftlichen und unerfahrenen, der nach seinem Ausspruche zum Pfluge und zu seinem Handwerke zurückkehrt? Die Thatfrage ist ungleich schwieriger zu beantworten, als die Rechtsfrage, die Absonderung setzt eine gleiche Weisheit voraus, an die jede überwiesen werden muß. Der Geschworne soll die persönliche Individualität des Angeschuldigten kennen, aber dieses soll und kann auch der Richter vom Fache. Er soll, er kann, wenn er nur will, aus der sorgfältigen Vernehmung der Ebengenossen sich unterrichten, ob der Angeschuldigte in seinem Charakter, seinem Leben und in seinen Verhältnissen ein solcher ist, von dem Schuld oder Unschuld vermuthet werden kann; er kann sich das subjektive Selbsturtheil vom Ebengenossen auf sich übertragen, sei er nur das, was er sein soll und sein kann, und kein mechanischer Aktenfabrikant. —

Nach dem Absterben des römischen Rechts und seines Studiums wird an dessen hinterlassener Zeit auch die Criminalrechtswissenschaft, ihr Studium und ihre praktische Ausbildung — welche doch für den Staat die Hauptsache ist — bedeutend gewinnen. Das so mangelhafte römische Criminalrecht ist heute von keinem weiteren Nutzen und

Gebrauch. Es ist mit den römischen Civilgesetzen im Corpus juris bunt untereinander geschrieben und dieses mag wohl Schuld sein, daß bis jetzt die Civil- und die Criminal-Wissenschaft im Studium und in der Praxis in ungetheilter Gemeinschaft geblieben sind. Jede von ihnen ist aber ein besonderes selbstständiges und von der andern verschiedenes Fach. Die Erfordernisse eines guten Inquirenten und Criminal-Richters sind mit der eines guten Civil-Richters selten vereint, keiner von beiden bedarf zu seinem Fache der Wissenschaft des andern und die Gesetzgebung in jeder Wissenschaft ist eine andere, und hat ganz andere Gegenstände zu ihrer Bestimmung. Die Juristen müssen aber jetzt noch immer beide Fächer zugleich studiren und in beiden gleiche Prüfungen bestehen. Durch dieses cumulirte Studium muß jeder der beiden Wissenschaften in der Theorie und Praxis wechselseitig ein unvermeidlicher Abbruch geschehen, weil die Intelligenz statt durch Einheit in einem Fache gestärkt, durch Zertheilung in zwei geschwächt wird. Ein guter Inquirent im Criminal- und Polizeifache muß geboren sein; er bedarf eines besondern Talents und Gemüths, einer großen Erfahrung aus dem Leben, einer großen theoretischen und practischen Seelen- und Menschenkenntniß und einer großen Fertigkeit, die äußeren Erscheinungen schnell und richtig aufzufassen. Das ist ein anderes, als einen Contract, oder eine Geschichtserzählung von der Partei zu Papier zu bringen; auch die Anwendung eines Criminal-Gesetzes ist von der eines Civil-Gesetzes ganz verschieden. In den Ländern, in welchen der Civil-Instructions-Richter zugleich auch Criminal-Inquirent und das Civil-Gericht auch zugleich Criminal-Gericht ist, muß

in der Regel einer jeden dieser beiden Rechtspflegen Abbruch geschehen.

Nicht das römische Recht, nicht die durch die glänzendsten Examen bewährte Buchgelehrsamkeit, auch nicht das Doktordiplom, auch nicht ein halbjähriges Protokolliren und Auscultiren im Criminalgerichte macht den jungen Applikanten fertig zum Praktiker im Criminalfache. Eingetreten in's Civilgericht zertheilt er Zeit, Kraft und Lust auf zwei so ganz verschiedene Fächer und erreicht mühsam nur die Halbheit in jedem, statt des Ganzen in einem. Sowie der Arzt im Clinikum, auf der Anatomie, im Krankenhause, im Lazarethe und im Hospitale den menschlichen Körper kennen lernt, dem ähnlich kann der Criminalist die Seele, die Menschheit und Entmenschtheit in allen ihren so verschiedenen Farben und Erscheinungen nur durch Anschauung, Beobachtung und Behandlung kennen lernen in den Strafgerichten, Gefängnissen, Zuchthäusern, Straf- und Besserungsanstalten. Die Erfahrung beweist die Verschiedenheit des Fachs. Selten wird aus einem guten Civilrichter ein guter Inquirent und Criminalrichter und ebenso umgekehrt. Die Gesetzkunde läßt sich durch Fleiß erwerben, kann aber das Talent und die praktische Heranbildung nie ersetzen. Ein im Inquiriren klug und alt gewordener Inquirent wird den schlauen Gauner besser ins Auge zu fassen wissen, als der Civilinstruent, und die so schwierige Entdeckung des Brandstifters gelingt wohl jenem, diesem aber nie oder nur selten. Die innere Sicherheit des Staats beruht aber auf einer richtigen Criminalrechtspflege, von dieser verlangen die Einwohner Schutz für ihr Leben und

Eigenthum, und hierfür zahlen sie ihre Abgaben, aus welchen die Beamten besoldet werden.

Ohne Kenntniß der Strafe, wie solche in der Wirklichkeit ist, sollte kein Richter sie diktiren, und gleichwohl dekretirt so mancher Civilcriminalist oder Criminalcivilist, frisch darauf los auf mehrjährige Festungsarbeit, Festungs-, Gefängniß- und Zuchthausstrafe, ohne je einmal in dergleichen Strafanstalten sich umgesehen, und kennen gelernt zu haben, was diese auf dem Papiere gedruckten Strafen für wirkliche Leiden seien. Wie soll er da, wo das Gesetz ihm die Wahl überläßt, den Grad und die Stufe der Strafe richtig treffen? Er diktirt ein Übel, welches einen Namen im Gesetze hat, aber seine Beschaffenheit und Größe kennt er nicht.

Wohl wahr, daß der Studirende noch nicht weiß, ob er mehr zum Civil- oder zum Criminal-Richter befähigt sein wird, und daß sich dieses erst in der Folge zeigt; diese Ungewißheit aber ist ein unvermeidliches Übel aller Lehrlinge, in ihr wählt jeder sein Fach ohne es zuvor zu kennen, der Handwerksmann, der Gewerbsmann, der Theologe, Arzt und Jurist, nur die Lust zum Fache, geleitet von einer vernünftigen Überlegung bestimmt seine Wahl; bleibt es ihm doch unmöglich zuvor, alle Fächer kennen zu lernen, und sich zu unterrichten, zu welchem sein Subject am passendsten sein dürfte. Wer gewählt hat, muß in dem gewählten Fache bleiben und fortschreiten.

Die Entbehrlichkeit des römischen Rechtes bedarf nicht einmal eines Beweises. Dieser liegt schon in der unbestreitbaren Wahrheit, daß das preußische Recht und dessen Revision ein vorzüglicheres Recht ist und sein wird, als

das römische, und daß es einer hermeneutischen oder subsidiarischen Nachhülfe aus letzterm nicht bedürfen wird. Die römischen Grundprinzipien honeste vive, neminem laede, suum cuique tribue (lebe sittlich, thue Niemandem Unrecht, gieb jedem das Seine) sind kein Vorzug Justinianischer Weisheit, sie stehen in jedem Deutschen Herzen und waren längst bekannt vor Moses und Justinian, sie sind römisch und in gelehrter Sprache, aber in jeder deutschen Dorfschule die erste Lehre. Anders ist der geschichtliche Werth eines Werkes der Vorzeit, anders sein materieller, der nur seine Brauchbarkeit bestimmt. Das römische Recht möge seinen geschichtlichen Werth behalten, wir wollen anerkennen, daß vor 1800 Jahren es etwas großes war, was die Römer in der Gesetzsammlung geleistet haben, aber es ist doch kein Muster für andere Völker und Zeiten auf immer, noch weniger sein Fortbestand eine gebieterische Bedingung zum Fortschritte im geistigen Leben. Der Mensch hat von Natur und durch Gewohnheit eine unverkennbare Neigung zur Bewunderung des Alterthums und der Vorzeit, und in der Anschauung der Vergangenheit übersieht er sehr leicht die Gegenwart und Zukunft. Dies ist das geschichtliche Interesse, welches so große Macht auf das menschliche Gemüth äußert. So nur läßt sich die Vorliebe mancher Schriftsteller und die bis ins Lächerliche getriebene Überschätzung des Alterthums erklären, in der sie sich gefallen, ihre Ansichten mit Phrasen, Motto's und Allegaten aus den alten Griechen und Römern zu schmücken, als ob diese den Stempel der Authenticität selbst auf gewöhnliche und längst bekannte, zwar nicht griechisch, noch römisch, sondern deutsch geschriebene Wahrheiten drucken müßten,

und in der sie ihre deutschen Poesieen mit der kindischen griechischen und römischen Mythologie ausstaffiren zu müssen glauben. Dem ähnlich lieben auch die römischen Juristen in ihrer Citirsucht für jeden noch so klaren Rechtsfall, neben dem die Frage schon vollkommen erledigenden deutschen Gesetze, noch gern ein römisches Gesetz oder die Ansicht eines römischen Rechtsgelehrten zu allegiren, als ob diese, weil sie römisch sind, das deutsche Gesetz und die deutsche Ansicht noch mehr bekräftigen sollten. Dafür, was ein Schriftsteller aus sich selbst schöpft, und was der Lehrer selbstständig und ohne Glauben an fremde Autorität beurtheilen soll, darf er nie einen fremden Autor citiren. Ein heutiges Möbel oder Hausrath, sei es auch noch so unästhetisch, wird sicherlich, wenn es einst nach dreitausend Jahren ausgegraben werden sollte, bei unseren Nachkommen dasselbe geschichtliche Interesse erwecken, welches heut bei uns ein ausgegrabener ungeschickter Wasserkrug oder eine bizarre häßliche Karrikatur des ägyptischen, griechischen und römischen Heidenthums gewährt und zu langen und gelehrten Untersuchungen und Zänkereien der Philologen Stoff giebt. Endlich — und dies ist der Vereinigungspunkt, in welchem die Bekenner des todten Rechts mit denen der todten Sprachen gegen ihr bevorstehendes Schicksal der Vergänglichkeit sich zu retten gemeinschaftlich sich bestreben — behaupten die römischen Juristen, daß das Studium ihres Rechtes eine formelle Bildung sei, und deshalb fortbestehen müsse.

Sie treiben dieselbe Abgötterei mit dem Alterthume, wie die Philologen. Wenn man sie mit dem Beweise der Unzulänglichkeit der Alterthumsgelehrsamkeit zur Anwendung auf den gegenwärtigen gesellschaftlichen Zustand der gebil-

deten Völker in die Enge getrieben hat, so ziehen sie sich auf die Behauptung zurück, daß das Studium des Alterthums doch eine formelle Bildung gebe. Wenn darunter die Ausbildung des philosophischen und des ästhetischen Urtheils verstanden wird, so ist jene Behauptung eine durchaus leere taube Nuß. Dadurch, daß man nichts thut, als nachdenken, was andere vorgedacht haben, dadurch wird man eben so wenig zum Philosophen, wie man zum Dichter wird, wenn man das nachempfindet, was andere vorempfunden haben. Nur der Selbstdenker ist ein Philosoph, und Stoff zum Selbstdenken giebt jede Art von Kenntnissen, wie sie uns Natur und Menschenleben in Menge darbieten. So ist auch nur der Dichter, welcher aus eigener Kraft der Phantasie geistreiche Schöpfungen hervorbringt. Wie fleißig Männer wie Göthe, Humboldt u. a. auf Schulen den Studien der todten Sprachen obgelegen haben, ist unbekannt, aber das ist gewiß, daß ihnen späterhin, nachdem sie in den, ihnen eigenen Wirkungskreisen selbstständig aufzutreten angefangen hatten, keine Zeit und keine Neigung mehr übrig blieb, in das Alterthum sich zurückzuversetzen. Überdem hat es philosophische Bauern gegeben, sowie Naturdichter, denen das Alterthum etwas durchaus unbekanntes war. Was für Dichter sind nun aber aus den alterthümlichen Philologen-Schulen hervorgegangen? Der Dichter Voß ist als ein weißer Sperling unter den Philologen anzusehen.

Eine formelle Bildung aber ist die Entwickelung und Kräftigung des geistigen Vermögens. Daß die lateinische und griechische Grammatik und das römische Recht das einzige Mittel zur formellen Bildung sei, oder das Beste

sei, dieses behaupten zu wollen, kann wohl Niemandem mehr einfallen, der nur einigermaßen mit den vielen Zweigen der wissenschaftlichen Erkenntniß bekannt ist.

Das Studium des römischen Rechts gewährt wenig formelle Bildung. Der Beweis liegt darin, daß der, welcher nur einzig und allein das römische Recht und außer diesem keine andere Wissenschaften studirt, das richtige Denken vom römischen Rechte gewiß nicht lernt. Verstand und Gefühl finden in ihm keine Nahrung und schon allein der Gedanke des Studirenden, daß er sich mit einer trockenen Wissenschaft quälen soll, die heut keinen materiellen Werth mehr hat, mit einem Rechte, dessen Volk und Staat längst aufgehört haben, mit einer todten geist- und herzlosen Antiquität, welche längst der Geschichte und dem Bibliothekenstaube verfallen ist, trübt und drückt die Kraft seines Geistes, die ein Mehreres und Edleres will und zum Ziel ihres Strebens hat. Sie will und ist bestimmt zu hören und zu studiren die einzige Lehrerin und Führerin zum richtigen Denken. Das ist die Logik und Mathematik. Die Anforderungen der Studirenden, daß er außer dem römischen Rechte und dessen Geschichte auch jene Wissenschaften studiren könne und solle, wäre zu groß. Dazu bleibt ihm keine Zeit. Denn außer den vielen römischen Collegien, soll er, was doch nothwendig ist, das Naturrecht, das vaterländische Recht und die dazu gehörigen unerläßlichen Hülfswissenschaften, Philosophie, Moral, Seelenlehre, juristische Arzneikunde, Geschichte, deutsche Sprach- und Redekunst und endlich gewerbliche, landwirthschaftliche und merkantile Wissenschaften studiren. Hierzu geht die Zeit mit dem römischen Rechte verloren. Der deutsche

Rechtskandidat bedarf, um fremde Gedanken richtig aufzufassen und auf dem Papiere zu ordnen, als auch, um die seinigen folgerichtig und bestimmt auszusprechen, der logischen und mathematischen Form im Denken. Von ihr erlangt er die Fertigkeit richtige Schlüsse zu ziehen, Unrichtigkeiten und Widersprüche fühlend aufzufassen, ein Vorzug, welchen die römische Gelehrsamkeit nicht zu ersetzen vermag. Die angewandte Mathematik ist ihm in allen Prozessen, in welchen es auf geometrische, mechanische und physikalische Kenntnisse ankommt, mindestens insoweit nützlich und nothwendig, um die Sachverständigen dazu, worauf es bei ihrem Gutachten ankommt anzuweisen, und das, was diese in ihrer Fachwissenschaft begutachten, zu verstehen. Aus gleichem Grunde fordert man vom deutschen Juristen das Studium der gerichtlichen Arzneikunde. Wo das geschriebene Gesetz nicht ausreichen sollte, denn das beste Gesetzbuch kann die unzähligen und verschiedenartigen Fälle in der Erfahrung nicht erschöpfen, da kann und muß das Gebot der Vernunft, der Moral, die Lücke ausfüllen, und solches befolgend wird der Richter weniger fehlgreifen, als durch die subsidiare Anwendung des römischen Rechts. Die Sitten- und Tugendlehre befähigt ihn die sittliche Gesinnung der Partei, die subjective Strafbarkeit und die Zurechnungsfähigkeit zu beurtheilen. Das Naturrecht ist die Grundlage jeder Gesetzgebung und die Psychologie die der Civil- und Criminalrechtsverwaltung. Beide, der Civil- und der Criminalrichter bedürfen der psychologischen Theorie und Praxis, erstere ist der Schlüssel zur Erkenntniß der Erscheinung, letztere die Fertigkeit ihn zu gebrauchen und mit ihm aus dem verschlossenen Herzen die Wahrheit herauszuholen. Sie lehrt

uns die Seele in ihren Äußerungen betrachten und was die gereifte Erfahrung über ihre Äußerungen und Veränderungen geoffenbart hat. Ohne Philosophie giebt es keine wissenschaftliche Bildung, und der Empiriker, dem sie fehlt, sinkt zum mechanischen Handlanger herab. Ich verstehe hier unter diesem schönen Namen die Wissenschaft über die höchsten Gegenstände der menschlichen Erkenntniß, also nicht über deren Grenzen hinaus, vernünftig nachzudenken, und die gefundenen Vernunftideen klar und zusammenhängend darzustellen. Sie ist die Wissenschaft aller Wissenschaften, denn sie giebt einer jeden ihr Princip. Der Philosoph liebt die Wahrheit und sucht die Weisheit, beides sollen Richter und Sachwalter thun. Die Kunst zum Gewissen des Verbrechers und des leugnenden Schuldners zu reden, ist ein gewaltiger Hebel der Forschung, und die Schrift als geborne und lebendige Abbildung des Gedankens und der Thatsache hat einen gewaltigen Einfluß auf die Auffassung des Lesers. In gewerblichen, landwirthschaftlichen oder merkantilen Prozessen hat der Richter und Sachwalter, wenn ihnen gar keine Bekanntschaft mit den betreffenden Fächern zur Seite steht, eine sehr untergeordnete Stellung und versteht weder die Partei noch die Zeugen und Sachverständigen. Wie sehr dem Richter die Bekanntschaft mit dem Fache zu statten kommen kann, tst aus den Verhandlungen der Verwaltungsbeamten und der Spezial-Commissarien bei ber Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse ersichtlich. Diese Beamte sind nicht römische Rechtsgelehrte, aber ihre Zeugenverhöre und Instructionsverhandlungen zeichnen sich vorzugsweise aus durch Klarheit, richtige Auffassung und Darstellung. Wir vermissen

in ihnen nicht im Geringsten ihre Unbekanntschaft mit dem römischen Rechte, auch ohne die Kenntniß desselben sind sie Gelehrte, im richtigen Sinne des Worts, sind wissenschaftlich gebildete und des vaterländischen Rechts kundige Männer, welche richtig denken, richtig und rasch auffassen, und klar und bestimmt sich auszudrücken gelernt haben.

Das Studium des vaterländischen Rechts und jener Hülfswissenschaften bilden doch wohl unstreitig einen bessern Juristen als das römische Recht. Die Gymnasien lehren leider noch immer vorzugsweise, ja wohl gar ausschließlich das Griechenthum und Römerthum, jene lebenden und practischen Hülfswissenschaften der Jurisprudenz, aber nur dürftig und oberflächlich, gleichsam als profane Nebensache und in diesen unvorbereitet kann der Abiturient die Hochschule nicht mit Nutzen besuchen. Nur der ist ein Jurist, der das vaterländische Recht mit seinen obenangegebenen Hülfswissenschaften sich angeeignet hat, ihr Studium wird die akademische Lehrzeit vollkommen ausfüllen. Wodurch endlich wird die Annahme begründet, daß nur die Kenntniß des römischen und griechischen Alterthums die philologische Bildung ansmache? Die Deutschen, Engländer und Franzosen stehen auf einer neuern und höhern Stufe der Erkenntniß und Bildung, ihre Sprache und Literatur geben eine reichhaltigere Ausbeute für die Philologie, als die der Römer und Griechen.

Nicht das Verstehen des vaterländischen Rechts allein genügt, denn diese Kenntniß dürfte nicht schwierig sein, weil das Gesetz allgemein verständlich und nicht von den schwankenden Meinungen und ungewissen Belehrungen der Behörden abhängig sein soll. Auch genügt nicht das Wissen der allgemeinen Grundsätze des Rechts. Die Praxis

fordert mehr, was bei dem schon genug lästigen Studium des römischen Rechts bis jetzt mit Nachsicht übersehen werden mußte.

Dem practischen Juristen, sowohl dem Richter als dem Advokaten kommt es sehr zu Statten, wenn er die einzelnen Gesetze auswendig weiß, und sein Gedächtniß des Nachschlagens im Gesetzbuche wenig bedarf, alsdann ist das Votum des erstern und das Consilium des letztern desto sicherer und unbeschränkter. Nicht immer gestatten die Umstände das Gesetzbuch vor sich zu haben und in ihm nachlesen zu können. Im Collegio steht nur der Urtheilsfasser oder Berichtserstatter in diesem Vortheile, seine Kollegen sind seine Zuhörer und Beurtheiler, und wenn sie hören und beurtheilen sollen, so haben sie gleichzeitig nicht Zeit und Gelegenheit im Gesetzbuche nachzulesen. Ihre Stimme soll aber doch das Ergebniß selbstständiger und begründeter Überzeugung sein. Am Sterbebette eines Testators nimmt der Drang des Geschäfts alle Besonnenheit des Richters in Anspruch, da ist nicht Zeit das Buch zu berathen, und der Advokat, um Rath angegangen, kann häufig ebenso wenig wie der Arzt den Kranken mit dem Recepte auf Morgen vertrösten.

Hoffentlich wird das fremde und unnatürliche Recht, wenn es abgelebt in einem Alter von 1314 oder 1309 Jahren — wenn man vom Publikations-Jahre der Pandekten und Institutionen rechnen will — endlich einmal zu seiner Ruhe bestattet wird, anderen zur juristischen Theorie und Praxis wesentlich erforderlichen Wissenschaften den sehr benöthigten Platz im wissenschaftlichen Felde räumen, und in diesem wird die deutsche zeitgemäße für das Leben bestimmte und wirkliche Jurisprudenz reifen.

Bögl

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kaulfuß, Andreas,

Das römische Recht am Hermannsdenkmale ein Beitrag zur Verbesserung des Rechtsstudiums in Deutschland

Berlin 1842

Jur.is. 103 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10740364-0